منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخ قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية
والاطلاق فيشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف
وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف (ولهذا) قال في القنية لدار
في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف
المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اه (ولا فرق)
في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى (والحاصل)
ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن
فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف
فدعوى الوقف داخل في المسئلة المخمسة (وكذا) يقسم الدار بين الوقفين كذلك
لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين
لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار
رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله
يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون
الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك
حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم
انه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن
الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء وان لم تكن العين
في يده حقيقة فيقدم بينة الخارج الاخر عليه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد اليه
فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك
يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب
اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا لو ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها
ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه (بحر) (لكن) قدمنا عن الاشباه انها
تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية (ونقلنا) عن محشيها الحموي ما يخالف
ما ذكر من ان المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضي
عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا المدعى من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة
الا ان يشهدا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وقدمنا انه كما يصح الدفع قبل البرهان
يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر
صحيح في المختار ولعله ما مشى عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الاخر المقابل
للقول المختار تأمل (قوله قضى به لهما) لما روى عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولان البينات من حجج الشرع
فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات

مطلب
٢ دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

(ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما

من الثاني اي كما انه يقضي للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضي هنا للمؤرخ
وان كان الاخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند ابي يوسف وقدمنا
ان ذا اليد لو برهن انه تزوجها قبله فهو اولى وسيأتي متنا قوله ولم ار من نبه
على هذا ذكره في البحر بحثا حيث قال فالحاصل كما في البزازية انه لا يترجح احدهما
الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او بدخول احدهما اه وكان ينبغي ان يزاد او تاريخ
من احدهما فقط كما علمته اه (ولعل) وجه عدم التنبيه انهما اذا ارخ احدهما
وللاخر يدا فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه قوله فتأمل اعاده لما
يجري قوله ههنا ويعتبر التاريخ من جانب واحد اولا يعتبر احتياطا في امر الفروج
والذي يظهر الثاني فراجعه قوله وان اقرت اي المرأة لمن لا حجة له فهي له لما عرفت
من ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين قوله وان برهن الاخر اي بعد الحكم للاول
بموجب الاقرار والاولى ان يقول فان لم تقر لاحد فهي لمن اقرت له ثم ان برهن الاخر
قضي له قوله قضي له لانه اقوى من التصادق لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ويثبت في حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة يثبت في حق المقر فقط واقرارها
انما نفذ عليها لا على من اقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا في حق الكل لان القضاء
لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح
شرط هو ان لا يؤرخا فان ارخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ اسبق فانه يقضى
له ويبطل القضاء الاول ويشترط ذلك ايضا في الحرية الاصلية كما في البحر وقوله
ولكن في النكاح الخ اي القضاء في النكاح انما يكون على الكافة اذا لم يؤرخا ويحمل
على ما اذا ترجحت بينته بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا تصور
القضاء له لاستوائهما في عدم التاريخ قوله لم يقض له لتأكد الاول بالقضاء قوله
الا اذا ثبت سبقه اي سبق الخارج بالتاريخ بان ارخ الاول تاريخا فاقام البرهان وارخ الثاني
تاريخا سابقا واقام البرهان فانه يقدم قال المقدسي ونظيره الشراء من زيد لو حكم به
ثم ادعاه آخر من زيد وبرهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه يعني الحكم
فيه لمن برهن بعد الحكم للاخر وان لم يثبت السبق قوله لان البرهان مع التاريخ
اي السابق بدليل ما قال في المتن اذا ثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون اقوى
بالسبق قوله اقوى منه بدونه اي بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه
تزوجها العام واقام بينة على ذلك فقضي له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع
ويقضى له لسبقه لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثاني سابقا كان
الاول لم يؤرخ اصلا قوله ظهر نكاحه اي ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه
اشارة الى ان ذا اليد لو برهن بعدما قضي للخارج يقبل وقال بعضهم انه لم يقض له قوله
الا اذا ثبت سبقه اي سبق نكاحه اي سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرنا.

من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر في ذكر هذه العبارة
قال الشرنبلالي وهي موجودة في النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة
على المتقدم اه (واعلم) انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لا تسمع الا بشروط
ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي (كذا)
في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل (هكذا)
في الظهيرية (والعمادية) (والولوالجية) (والبزازية) وغيرها وفرعوا على الاول
ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد
ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت
امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان كان
مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه
انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء (هذه) عبارة البزازية
وزاد الولوالجي موضحا لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا
بقوله الا ترى ان امرأة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى
بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل
بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ
فاذا ادعت امرأة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه (اقول) وجه الشبه بين
المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور
بعد قتله ان ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له
يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل
من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (وفي) الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل
انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها
ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى
ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان التي تدعي الارث عنه
لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم
الموت لا يدخل تحت القضاء اه (واذا) كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير
وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت
بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي (قال) في التاترخانية في الفصل الثامن في انهاء
نقلا عن الذخيرة فيما ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضي
بلد كذا فاقام الشهود انه اي القاضي مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به الا اذا كان
موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع غاية الاختصار فراجعه
ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة (في جامع) الفصولين

كطلوعها وزواله نسبة الى ذلك الوقت ارخها الى الآن ويوصلها هو يوم معلوم نسبة اليه
ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة من حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث اخر
كان نهايته الادراك قوله والخارج اه لانه لما ان كان المبيع في يد ثالث قوله
وان قبوله الخ لا حاجة له قوله والشراء احق من هبة اي لو ادعى خارجان على ذي يد
احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض
فلو احدهما ذا يد فالمسئلة بحالها اعني للخارج او للاسبق تاريخا وان ارخت احديهما
فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما او للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق واذا اختلف
المملك استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما سواء بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى اثبات السبب فقدم الاقوى واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم
وبان لا تكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء
في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن
من الرجوع في المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت
لغني كذا في البحر ملخصا (فرع) ولو ارخ احكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض
فان الملك في كل موقوف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وردها المقدسي
بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر ما لو اجتمعا
في الشراء مع الوقف وحكمه ما في مشتمل الاحكام (عن القنية) قال ادعى
على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف مطلق وذو اليد ادعى ان بائعي اشتراها
من الواقف وارخا واقاما البينة فبينة الوقف اولى ثم اذا اثبت ذو اليد
تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والا فبينة الوقف اولى اه (وفي
فتاوى) مؤيدزاده ادعى عليه دارا انه اشتراها منذ خمس عشرة سنة
وادعى الآخر انها وقف عليه مسجل واقاما بينة فبينة مدعي البيع اولى وان ذكر
الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه قوله وصدقة قال في البحر
الصدقة مع القبض والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم
لان اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون
بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت
لغني قوله ورهن ولو مع قبض اي وقدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال
والرهن لا يفيد الملك للحال وكان الشراء اقوى وقد علمت ان الهبة بعوض كالشراء
متقدم عليه وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة او الصدقة
غير المقبوضة لا تسمع قوله واتحد المملك اما اذا كان المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق
التاريخ (ابو السعود) بل يستويان كما في البحر اطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ

لهما اذا وارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق فاحذه منه وذكر ماذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالى من التاريخ اذ الاصل عدمه فتأمل (افاده الرملى) قوله ولو ارخت احديهما اى احدى البينتين لما تقدم فيما اذا ارخت احدى بينتى مدعى الشراء من واحد قوله فالمؤرخة اولى لانهما اتفقا على الملك والملك لايتلقى الامن جهة المملك وهو واحد فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به (درر) قوله استويا لان كلامنهم خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى (كما) فى البحر اى فينصف المدعى بين مدعى الشراء ومدعى الهبة والصدقة (وهذا) ظاهر فى غير الرهن اما فيه فينبغى ان لايصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا اوطارئا على حصة شائعة يقسم اولا كما يأتى فى بابه واما طروه على حصة مفرورة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسى فتنبه (وفى) البحر لو ادعى الشراء من رجل واخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من اخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قوله وهذا اى الاستواء (اعلم) ان صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى ايديهما (وعبارة) البحر بعدان صرح بان مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى ايديهما فيقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لايقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة اثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الاخر نصف بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة اه ونقلاها عن المحيط (وكلام) المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تحقق فى حال اختلافه ايضا (ط) قوله لان الاستحقاق اى استحقاق مدعى الشراء بالنصف وهو جواب عما قاله فى العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارى لايفسد الهبة ويفسد الرهن اه (واقره) فى البحر وصدر الشريعة (قال المص) نقلا عن الدرر (عدة) صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح مافى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لاطارئا عليها انتهت اى وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى قوله من قبيل الشيوع المقارن اى وهو يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون

(ولو ارخت احديهما فقط فالمؤرخة اولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لايقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن

اولى قوله لاالعطارى لانه لايفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علت و (هذا) جواب عما قال العمادى كما تقدم ولرجوع بعض الهبة كالشيوع الطارى قوله هبة الدرر ومثله فى التبيين والمنح قوله والشراء والمهر سواء يعنى اذا ادعى احدهما الشراء من ذى يد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء اولى قوله وترجع هى اى على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى قوله وهو بنصف الثمن اى ان كان نقده قوله اويفسخ بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشترى لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة فللمرأة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشترى بجميع الثمن قوله لما مر اى من تفرق الصفقة عليه قوله اوارخا واستوى تاريخهما الخ (قال) فى ترجيح البينات للبغدادى قامت بينة على المال وبينة على البراءة وارخا فان كان تاريخ البراءة سابقا يقضى بالمال وان كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا وارخت احدهما دون الاخرى وارخا وتاريخهما سواء فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها الا بعد وجوب المال والظاهر انه كان بعد وجوب المال الاول اه قوله قيد بالشراء اى فى جعله مع المهر سواء لان الهبة واخوانها لاتساوى المهر ولذا قال الشارح لان النكاح احق قوله لان النكاح احق من هبة اورهن اوصدقة (انظر) مامعنى هذه العبارة مع قوله المار والشراء والمهر سواء فلم يظهر لى فائدتها سوى انه تكرار محض تأمل قوله والمراد من النكاح اى فى قول العمادى لان النكاح اى المهر (قال) فى البحر ناقلا عن جامع الفصولين اواجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لواستويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغى ان لايبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وكذا تصدقه مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه (وهو) وهم لانه فهم ان المراد لوتنازعا فى امة احدهما ادعى انه ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر (كما) عبر به فى المحيط فى الكتاب ولذا (قال) فى المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابى يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه وقد اطلق النكاح (واراد) المهر ومايدل على ماذكرناه ان العمادى بعد ماذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى للخارج ولو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له اه (وكيف) يتوهم ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين (وينبغى) لوتنازعا فى الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر انها منكوحة وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعى الملك

هبة اوشراء منكوحة للاخر كما بحثه في الجامع ولم اره صريحا اه (فالحاصل)
ان صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا (ووهمه)
في حمله قولهم النكاح اولى من الهبة ان المراد ادعاء احدهما نكاح الامة والاخر هبتها
(بدليل) ما ذكره في العمادية انها لو كانت في ايديهما ولا مرجح يقضى بينهما ولا يصح
ذلك في المدعى نكاحها (و) ان صاحب المحيط اطلق النكاح واراد المهر كما بينه
قوله المهر فيكون من اطلاق الشيء وارادة اثره المترتب عليه **قوله** كما حرر في البحر
مغلطا للجامع اي جامع الفصولين في قوله او اجتمع نكاح وهبة الخ ما قدمناه **قوله**
نعم الخ هذا الذي جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر انه لم يره
منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر **قوله** لو تنازعا
في الامة اي و برهنا **قوله** ولا مرجح كسبق التاريخ **قوله** فتكون ملكا له الخ لعدم
المنافاة **قوله** ورهن مع قبض الخ اي ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ **قوله** معه
اي مع القبض (قال المص) في منحه قولي بلا عوض هو قيد لازم اخل به صاحب الكنز
والوقاية قال الرملي هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا اطلقت يراد
بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل القائل ان يقول ذكرها ربما يشبه التكرار
لانها بيع انتهاء حتى جرت احكام البيع عليها فيعلم حكمها منه تأمل **قوله** استحسانا
وجه الاستحسان ان الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة امانة والمضمون
اقوى فكان اولى والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته **قوله**
ولو العين معهما استويا يعني ان ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت في يديهما
فهما سواء وان كانت في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى
له (و بحث) فيه العمادي بان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل
لمدعي الشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعي
الشراء انفرد باقامة البينة (ولهذا) قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به
بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة
اما اذا كانت شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق
النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب
فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن والله تعالى اعلم بحر قلت و على ما مر من ان
الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي ان يقضى لمدعي الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء
على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف في المنح هذا الكلام من العمادي
يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري وليس كذلك بل هو من الشيوع
المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين و صححه في شرح الدرر والغرر ونقله

المهر كما حرر في البحر
مغلطا للجامع نعم يستوى
النكاح والشراء لو تنازعا
في الامة من رجل واحد
ولا مرجح فتكون ملكا
له منكوحة للآخر فتدبر
(ورهن مع قبض احق
من هبة بلا عوض معه)
استحسانا ولو به فهي
احق لانها بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى
من الرهن ولو العين
معهما استويا ما لم يؤرخا
واحدهما اسبق

فى الكنز فى كتاب الهبة واقره قوله وان برهن خارجان على ملك مورخ الخ
قيد بالملك لانه لو اقاماها على انها فى يده منذ سنين ولم يشهدا انها له قضى بها للمدعى
لانها شهدت باليد لا بالملك كما فى البحر (وفيه ومن) اهم مسائل هذا الباب معرفة
الخارج من ذى اليد وفى جامع الفصولين (ادعى) كل انه فى يده فلو برهن احدهما
يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما (ولو برهن) احدهما
على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل
(اخذ) عينا من يد اخر وقال انى اخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل
لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد فى الحقيقة
هو الخارج (ولو) غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن
على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع
ذو يد والمدعى هو الخارج (بيده) عقارا احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه
الملك احدث اليد وكان بيدى فانكر يحلف اه (وبه علم) ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها (ثم اعلم)
ان الرجلين اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار
او غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من متعدد او يدعى
احدهما الملك المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر ما لا يتكرر
فهى تسعة وكل منهما اما ان يبرهنا او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما
ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهى اربعة صارت ستا وثلاثين وكل منهما اما ان يكون
المدعى فى يد ثالث او فى يدهما او فى يد احدهما فهى اربعة صارت مائة وثمانية وعشرين
وكل منهما على اربعة اما ان لا يؤرخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما
صارت خمسمائة واثنى عشر اه وقد اوصلها فى التسهيل لجامع الفصولين الى سبعة
الاف وستمائة وسبعون مسئلة وافردها برسالة خاصة وقد خرج مع هذا العاجز الحقير
زيادة على ذلك بكثير حررته فى ورقة حين اطلاعى على تلك الرسالة وساجمع فى ذلك
رسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك هنا يطول ولا حاجة الى ذكره بل اقتصر
على ما ذكره (العلامة) عبد الباقى افندى اسيرى زاده حيث جعل لها ميزانا الا انه
اوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما
ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا او ادعى كلاهما بسبب واحد بان ادعيا ارثا او شراء
من اثنين او من واحد او ادعى احدهما ملكا مطلقا والاخر نتاجا او ادعى كلاهما نتاجا
او ادعى كلاهما ملكا لانه اما ان يكون المدعى به فى يد ثالث او فى يدهما او فى يد
احدهما وكل وجه على اربعة اقسام اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كما سيجئ
تفصيله ان شاء الله تعالى وهى هذه كما ترى لحيثية ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا

[illegible]

٥ لم يورخا يقضى ٦ اوارخا تاريخا واحدا ٧ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما
بينهما يقضى بينهما يقضى للاسبق وعند محمد في رواية
يقضى بينهما ومشايخنا افتوا
باولوية الاسبق على قول الامامين

٨ اوارخ احدهما لاالاخر عند ابي حنيفة يقضى بينهما
وعند ابي يوسف للمورخ وعند محمد لمن اطلق ومشايخنا
افتوا على قول ابي حنيفة

لو ادعيا ملكا مطلقا فان كانت العين في ايديهما فكذلك الجواب اي كما كان العين في يد ثالث
لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الاخر باليد جامع الفصولين
من الفصل الثامن

ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد احدهما

٩ لم يورخا يقضى ١٠ اوارخا تاريخا واحدا ١١ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى
للخارج يقضى للخارج لاسبقهما وعند محمد يقضى للخارج افتوا
مشايخنا باولوية الاسبق على قول الامامين

١٢ اوارخ احدهما لاالاخر عند ابي
يوسف يقضى للمورخ وعند محمد يقضى
للخارج افتى مشايخنا على قول محمد

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كان العين في يد احدهما فان كان ارخا سواء او
لم يورخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما
وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لاتقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره
لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم تعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى
للخارج (ولهما) ان البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت للشخص في وقت
فثبوته لغيره بعده لايكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة
دفع بينة الخارج على معنى انها لاتصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينة على الدفع
مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما فصاحب الوقت الاول اولى عندهما وعنده
يكون بينهما (وان) ارخ احدهما لاالاخر فعند ابي يوسف يقضى للمورخ لان بينته
اقدم من المطلق (كما) لو ادعى رجلان شراء من اخر وارخ احدهما لاالاخر كان
المورخ اولى وعند ابي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولاعبرة للوقت لان بينة ذي اليد
انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع او وقع الشك
في وجوب التلقي من جهة لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا وقع الشك
في تضمنه معنى الدفع فلايقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن

(قال) الرملي اقول هذه المسئلة المنقولة (عن) الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق
وفي الخلاصة اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد احدهما فانه يقضي للخارج
سواء ارخا اولم يؤرخا وارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق
اه (قال) رجل ادعى دارا اوعقارا او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا واقام البينة على الملك
المطلق واقام ذو اليد بينة ايضا انه ملكه فبينة الخارج اولى عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا
تاريخا واما اذا ذكراه وتاريخهما سواء فكذلك يقضي ببينة الخارج وان كان تاريخ
احدهما اسبق فلاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا او صاحب يد (وهو) قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا
لاعبرة فيه للتاريخ بل يقضي للخارج وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضي
للخارج من صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة (حجة) الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث الا اذا كان ارخا
وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى (الملك المطلق ٣) اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد آخرا لاعبرة له بل يقضي للخارج (درر) ادعيا ملكا ارثا من ابيه والعين في يد ثالث
١٣ لم يؤرخا يقضي بينهما نصفين ١٤ اور خا تاريخا واحدا يقضي بينهما نصفين
١٥ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضي للاسبق ان كان
تاريخهما لملك مورثهما وان كان تاريخهما لموت مورثهما عند محمد يقضي
بينهما نصفين ١٦ اوارخ احدهما لا الآخر يقضي بينهما اجماعا
ولو ادعى كل واحد منهما ارثا من ابيه فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا اوارخا
سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي به بينهما نصفين في الارث
والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد في رواية ابي حفص كما قاله ابو حنيفة وقال
في رواية ابي سليمان لاعبرة للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان سبق تاريخ
احدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى انفسهما
ولا تاريخ لملك المورثين فصار كالو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان
لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما (اقول) ينبغي ان يكون حكم هذا الحكم دعوى
الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين في تلقي الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء
من البائعين ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث ايضا فيرد الاشكال على من خالف
فيشكل التفصي اي التخلص الا بالحمل على الروايتين (والحاصل) ان في اعتبار تاريخ
تلقي الملك من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجيء فكذا الارث فلا فرق بينهما
في الحكم فلا اشكال حينئذ (وان) ارخ احدهما لا الآخر يقضي بينهما نصفين اجماعا

نسخه ٣ مطلق الملك

لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا معتبر للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن (وفى) كتاب الدعوى من الخلاصة وان ارخا ملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا (انتهى) اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا فى هذا الوجه خالف محمد (انقروى فى دعوى الارث)

ادعيا ملكا ارثا من ابيهما والعين فى ايديهما اى ادعى كل منهما الارث من ابيه

١٧ لم يؤرخا يقضى ١٨ اورخا تاريخا واحدا ١٩ اورخا وتاريخ احدهما اسبق عند بينهما نصفين | يقضى بينهما نصفين | علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق

ان كان تاريخهما لموت مورثهما

٢٠ اوارخ احدهما لا الاخر | وان كان تاريخهما الملك لمورثهما

يقضى بينهما | عند محمد يقضى بينهما نصفين

اجماعا | ورجح صاحب جامع الفصولين

قول محمد هنا

اى كما لو كان العين فى يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كان العين فى ايديهما فكذلك الجواب ٢ فى اول الثامن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لا سببه والعين فى يد احدهما

٢١ لم يؤرخا يقضى ٢٢ اورخا تاريخا واحدا يقضى ٢٣ اورخا وتاريخ احدهما للخارج | للخارج | اسبق عندهما يقضى للخارج وعشائخنا افتوا

٢٤ اوارخ احدهما لا الاخر يقضى | بالاولوية الاسبق على قول للخارج اجماعا | الامام

ولو ادعيا ملكا ارثا لا سببه ان كان العين فى يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا سواء يقضى للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لاعبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف من جامع الفصولين فى الثامن اقول اورخا وتاريخ الخارج اسبق وان ارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد كما فى وضع المسئلة فى تلقى الملك عن اثنين خير الدين (وفى) الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لى ورثته من ابى لو كان فى يد احدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فهو اولى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وان ارخ احدهما ولم تؤرخ الاخر فهو للخارج بالاجماع (وفى) فى الرابع من الاسروشنية والثامن من العمادية نقلا عن الفصل الرابع ادعى صاحب اليد الارث

عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام البينة يقضى للخارج فى قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى للاسبق عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى للخارج اه (قال) فى غاية البيان نقلا عن المبسوط لخواهر زاده ان ادعيا ملكا بسبب بان ادعى كل تلقى الملك من اثنين بالميراث او بالشراء فالجواب منه كالجواب فى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرناه اه (وقد) ذكر ان العين فى الملك المطلق ان كان فى يد احدهما وارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف الاخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد الاخر يقضى للخارج (من هامش الانقروى) فى نوع دعوى الارث من كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من اثنين والعين فى يد ثالث

٢٥ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفان

٢٦ او ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفان

٢٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما لملك بائعهما وان كان تاريخهما لوقت اشترائهما عند محمد يقضى بينهما نصفان ورجح صاحب الفصولين قول محمد

٢٨ او ارخا احدهما لا الاخر يقضى بينهما اتفاقا

وان ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد ثالث فان لم يؤرخا او ارخا و تاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث يعنى ان فيه ثلاث اقوال وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فهو على ما ذكرنا فى الميراث ايضا واما اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفان كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق (انقروى) من نوع فى دعوى الشراء والبيع (وفى جامع) الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان ارخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ بينهما لملك البائعين فتسارعه للملكه لا تعتدبه وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى المتلقى منه وهذا الرجل اثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعد الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى (وفيه) ايضا اقول يتراءى ان الاصوب

ادعيا عينا شراء من واحد والعين في يد احدهما

٤٥ لم يؤرخا يقضى لذى اليد ٤٦ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد

٤٧ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ٤٨ اوارخ احدهما لا الاخر يقضى لذى اليد

وان ادعيا الشراء من واحد والعين في يد احدهما فهو لذى اليد سواء ارخ اولم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج (فى اول) الفصل الثامن من الفصولين (وفيه) فى اواسط الفصل المذكور ولو ادعى الخارج وذو اليد بت بهذا السبب نحو شراء وارث وشبهة فلا يخلوا اما ان يدعيا التلقى الملك من جهة واحد او من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد و برهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤرخا او ارخا سواء فلو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فذو اليد اولى اذ وقت الساكت محتمل فلا ينقض قبضه بشك اه (وفيه) ايضا فى الجمل المرموز باشارة المبسوط واجمعوا ان الخارج وذا اليد لو اثبتا الشراء من واحد وارخ لا الاخر فذو التاريخ اولى (فش) ذو اليد اولى (قث) اذ تاريخ الخارج فى حقه يخبر به والقبض فى حق ذى اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق يحكم للخارج اه (وفيه) بعد مسئلة ولو برهن من فى يده على انه قبضه منذ شهر و برهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده فى الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فلمت البينات وترجح ذو اليد بيده القائمة فى الحال اه

ادعيا عينا احدهما ملكا مطلقا والاخر نتاجا والعين فى يد ثالث

٤٩ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٠ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج ٥١ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج

٥٢ اوارخ احدهما لا الاخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا ملكا مطلقا والاخر نتاجا والعين فى ايديهما

٥٣ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٤ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج ٥٥ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج ٥٦ اوارخ لا الاخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا احدهما ملكا مطلقا والاخر نتاجا والعين فى ايديهما

٥٧ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٨ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج ٥٩ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب النتاج ٦٠ اوارخ احدهما لا الاخر يقضى لصاحب النتاج

في باب دعوى الرجلان من الدرر والغرر ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد
على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى وفي الباب المزبور من الملتقى
ولو برهنا على الملك والاخر على النتاج فهو اولى وكذا لو كانا خارجين اه (وفي باب)
ما يدعيه الرجلان من شرح المجمع لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والاخر على النتاج
قدم صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا يد لان صاحب النتاج يثبت اولوية
الملك فلا يملكه الغير الا بالتلقي منه اه (وقال) ابو السعود العمادي في تحريراته
قد علم من هذا النقول انه لا فرق في اولوية صاحب النتاج بين ان يكون العين في يد
احدهما او في يد ثالث فان كان العين في يدهما فكذلك صاحب النتاج اولى لان كل
واحد من صاحب اليد ذو يد في نصفه وخارج في النصف الاخر كذي اليد مع الخارج
والحاصل اذا برهن المدعيان احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج يقدم
بينة النتاج سواء كان العين في يد احدهما او في يدهما او في يد ثالث كما بين في الاصول
اه (وقال) في البحر الرائق في القضاء اطلقوا هذه العبارة وهي قولهم يقدم بينة
النتاج على بينة الملك المطلق فشمل ما اذا ارخا واستوى او سبق احدهما او ارخ
احدهما او لم يؤرخا اصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا
بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف
سنه للوقتين لغت البينات عند عامة المشايخ و يترك في يد ذي اليد على ما كان (والنتاج)
بكسر النون ولادة الحيوان ووضعه عند من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت
كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او ملك بائعه او مورثه اه والمراد بكون التاريخ مستحيلا
في دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود (ودعوى) النتاج دعوى سبب الملك بالولادة
في ملكه لان سبب ذلك نوعان احدهما لا يمكن تكرره والثاني يمكن تكرره فالا يمكن تكرره وهو
النتاج فوقوع النتاج في الخارج مرتين محال يعني لا يتصور عود الولد الى بطن امه ثم خروجه
مرة بعد اخرى فاذا كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة اخرى ومن النتاج
كذلك ولا ينسج مرة اخرى بعد نقضه فلا يكون نحو النتاج كما صرح به في المفصلات
اه (فدعوى) النتاج دعوى ما لا يتكرر كما صرح به قاضي خان في اخر دعوى المنقول ودعوى
النتاج دعوى اولوية الملك كما ذكروا في اخر الفصل الثامن من الفصولين (فيكون) كل دعوى
اولوية الملك كالنتاج وعلى هذا اتفاق الائمة الفحول في الفروع والاصول كما حققه جوى
زاده ٢ فكل سبب الملك من النتاج ما لا يتكرر يعني لا يعاد ولا ينسج مرة بعد اخرى بعد نقضه
فهو في معنى النتاج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فان مثله في عدم التكرر
فيكون كهو في جميع احكامه واما كل سبب الملك من النتاج ما يتكرر يعني يعاد و ينسج
مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو لا يكون في معنى النتاج بل يكون في منزلة الملك المطلق
كما صرح به في المحيط والمبسوط والزيلعي والظهيرية وغيرهم اه (مثال) ما لا يتكرر كنسج

نسخه
٢ خواهرزاده

في

ثياب قطن وكتان لا تنسج الا مرة فنسج ثوب قطن او كتان بسبب الملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو اقام خارج وذو يد على ان هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده في ملكه كان ذو اليد اولى كما في الخانية والبزازية وغيرهما انتهى (وكحلب) اللبن فحلب اللبن بسبب الملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو برهن كل من خارج وذو يد على ان هذا اللبن حلب في ملكه كان ذو اليد اولى كما قاله شارح الملتقى وحدى عثمان افندى الاسكوبى (ومثال) ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوهم مثلا فهو مما يتكرر ويعاد له بعد النقض مرة اخرى فلو برهن كل من الخارج وذو اليد ان المنطقة صنع في ملكه وان الشجر المغروس له في ملكه وان البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج اولى لاحتمال ان الخارج فعله اولا ثم غصبه ذو اليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا له بسبب الطارئ فلم يكن في معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض ويعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض ويغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب [illegible] ثم تزرع ثانيا وكذلك المصحف الشريف مما يتكرر فلو اقام كل من الخارج وذي اليد البينة انه مصحفه كتبه في ملكه فانه يقضى به للمدعى لان الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحى كما في دعوى المنقول من قاضي خان (وفي الخلاصة) في الثالث عشر من الدعوى اما النسج فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب في مرة واحدة فيسأل علماء الصناعة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعى وان قالوا مرة يقضى للذي اليد فان اشكل عليهم او اختلفوا ففي رواية ابي سليمان يقضى للذي اليد وفي رواية حفص يقضى للخارج (وفي الوجيز) للسرخسي وان كان مشكلا فالاصح انه يلحق بالنتاج انتهى (وفي الدرر) فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم رجع الى الاصل انتهى

ادعيا نتاجا والعين في يد ثالث

٦١ لو برهنا على ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر قضى بينهما نصفان وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفان

٦٢ او ارخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفان ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا يقضى له بينهما وان لم يوافق بان اشكل [illegible] قضى به بينهما كذلك نصفان وان خالف سنه الوقت الذي ذكراه بطلت الشهادة عند البعض او يقضى له بينهما عند البعض [illegible] والاصح على ما قاله الزيلعي وجمع

[illegible]

وان اتفق سن الولد لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل يقضى
بينهما نصفان وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان
سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو اشكل الوقت الاخر قضى به لمن اشكل عليه
وهو من لم يؤرخ

في اواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ . في دعوى النتاج لغو على كل حال
ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط انتهى (وفيه) رهن الخارجان
على النتاج فلو لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما لا الاخر فهو بينهما لفقد المرجح
ولو ارخا واحدهما اسبق فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الاخر
ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما لانه لم يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل اذا خالفهما
بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما اه (واعلم) اذا تنازعا في دابة وارخا
على النتاج عنده او عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها للذي اليدان كانت في يد احدهما
او يحكم لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث كما ذكره الزيلعي (وفي) الثاني عشر
من دعوى التتارخانية وان ارخا سواء ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت
الذي ذكرا يقضى بها بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب
الوقت التي سن الدابة عليه اه (يعني) قضى لمن وافق سنها وقته وارخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر ووافق سن الدابة لوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ ايضا لانه اذا كان
احدهما اسبق قضى لمن وافق سنها وقته فاذا كان الامر كذلك ان ارخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر كان وقت غير المؤرخ مبهما ولعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ
يستقيم على صورة مسئلة سبق احد التاريخين وفي ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا
كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان فرض المؤرخ مساويا لغير المؤرخ
قضى للمؤرخ ايضا لان موافقة غير المؤرخ مشكلا فلا يعارضه لموافقته بالمؤرخ كذا حققه
جوى زاده في تحريراته انتهى (فلا) فرق للقضية لمن وافق سنها بين ان يكون
الدابة في يد احدهما او في ايديهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان خالف
سنها للوقتين او اشكل يقضى بينهما نصفان ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان كانت
في يد احدهما قضى بها للذي اليد (كا) حققه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعي واخذه
بقوله وهو الاصح انتهى (ثم اعلم) ان هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما
اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضى بالدابة لصاحب
الوقت الذي اشكل سن الدابة عليه (كذا) في الثاني عشر من دعوى التتارخانية انتهى
(هذا) ان ارخا كلاهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ
المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى في ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ
ابهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل
عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ كذا حققه جوى زاده في تحريراته انتهى

وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بينهما
كما في الثاني عشر والثالث عشر من دعوى التتارخانية انتهى (هذا) اذا كانت
الدابة في ايديهما او في يد ثالث واما اذا كانت في يد احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن
الدابة مشكلا عليهما كما حققه جوى زاده في تحريراته (والمراد) من المخالفة السن
والوقتين لان الدابة اكبر من الوقتين او اصغر منهما كما في الثامن عشر من دعوى
المحيط (وفي عبارة) دعوى التتمة في فصل ما يترجح به احدى البينتين اذا كان سن
الدابة دون الوقتين او فوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد بالاشكال عدم ظهور سن الدابة
كما قال ابن ملك على المجمع في باب ما يدعيه الرجلان فان اشكل اى ان لم يظهر
سن الدابة انتهى (واختلف) عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة
للوقتين (قال) في الهداية في باب ما يدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين
بطلت البينات كذا ذكره الحاكم وتبعه في الكافي والنهاية وغاية البيان والبدائع (وقال)
محمد والاصح ان يكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين او اشكل يسقط
اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا
في الدعوى والحجة فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكافي كما حققه جوى زاده
في تحريراته (وفي آخر الفصل) الثامن من الفصولين التاريخ في دعوى النتاج
لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط قال المولى قاضي زاده
اخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بان مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين
لا مكذب البينتين لانا لم نقض بكذب احدى البينتين لجواز ان يكون سن الدابة موافقا
للوقتين ولا يعرف الناظر (كما اشار) اليه السرخسي في محيطه (وقد) يشاهد
ان بعض اهل النظر في سن فرس انه سنه اثنان ونصف وكان ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا
(فاعلم) انه اذا لم يثبت الوقت صار كانه لم يوقت (على ما ذكر) شيخ الاسلام الاسبيجابي
(في شرح) الكافي لان الاصل عدم اعتبار التاريخ في النتاج كما ان اتفاق الفصولين
كما حققه جوى زاده في تحريراته (وقال) قاضي خان في اواخر دعوى المنقول
وان خالف سن الدابة الوقتين في رواية يقضى لهما وفي رواية يبطل البينات اه
(وكذا) في خزانة الاكمل (وفي الثامن من العمادية وفي الرابع عشر من الاستروشنية
(كما) في النهاية (والظاهر) من كلام قاضي خان انه رجح القضاء بينهما لانه قال
في اول كتابه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول او قولين وخدمت
ما هو الاظهر واقتصت ما هو الاشهر (وقال) الزيلعي في شرح الكنز نقلا من المبسوط
والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد وهكذا ذكر محمد واما ما ذكره الحاكم
بقوله بطلت البينات وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشيء اه (واعتمد) صاحب الدرر

ما في الزيلعي وقال كافي الزيلعي وقول الزيلعي ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة
كافي معراج الدراية (و) في ايضاح البحر الفتوى اذا اختلفت كانت الترجيح بظاهر
الرواية عن النقول من تحريرات المرحوم القروي افندي رحمه الله تعالى

ادعيا عينا تاجا والعين في يد احدهما

٦٩ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من النتاج قضى به لذي اليد
وان اقام كل منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى (كذا) افتى المولى علي افندي
وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذي اليد من باب دعوى
الرجلين في دعوى الهندية

٧٠ او ارخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من النتاج
قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيما ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان
والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا قضى به لذي اليد وان لم يوافق
بان اشكل او خالفهما قضى به لذي اليد كذلك

٧١ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من النتاج
قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيما ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان
والرقيق ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق
بان اشكل عليهما قضى به لذي اليد وان اشكل على احدهما قضى به لمن
اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين
قضى به للاخر

٧٢ او ارخ احدهما لا الاخر ان ادعيا ان الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من النتاج قضى
به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيما ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق
ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما
قضى به لذي اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن
الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضى به لمن اشكل عليه وهو
من لم يؤرخ

قال محمد في الاصل اذا ادعى الرجل دابة في يد انسان انها ملكه نتجت عنده واقام
بينة عليه واقام صاحب اليد بينة مثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفي الاستحسان
يقضى به لصاحب اليد [illegible] واقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها
للخارج (وبعده) (وفي) الهندية وهذا هو الصحيح في اوائل الثاني عشر من دعوى
التاتارخانية (هذا) اذا لم يؤرخا وان ارخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان
سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج
في الثاني عشر من دعوى المحيط (ولا عبرة) للتاريخ مع النتاج الا اذا ارخا [illegible]

مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج يقضى بهما للخارج وان وافق تاريخ
ذى اليد اومشكلا اوخالفهما قضى بها لذى اليد كما فى دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان
سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو
ان يكون موافقا اومخالفا اومشكلا للاخر فان كان موافقا فكما مر حكما انفا قضى لمن
وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى بها لذى اليد كما مر وان كان مشكلا قضى بهما
لمن اشكل عليه (لما) ذكر فى التاتارخانية والمحيط مطلقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد
الوقتين وهو مشكل فى الوقت الاخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى اشكل
من الدابة عليه هذا اذا كانا ارخا كلاهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان
سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من ان يكون
مشكلا على من لم يؤرخ ابهم وقته فيتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة وهو من لم يؤرخ
وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها بينهما حققه
بجوى زاده اه (وفى باب) دعوى الرجلين فى ملتقى الابحر وان برهن خارج وذو اليد
على النتاج فذو اليد اولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من اخر على النتاج عنده
اه يعنى لو كان النتاج ونحوه عند بائعه واليد اولى كما كان النتاج ونحوه عند نفسه فان كلا
منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة
من اقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذى اليد قامت على اولوية الملك فلا يثبت
للخارج الا بالتلقى منه كما صرح به فى الدرر والغرر فى باب دعوى الرجلين اه (وفى) الهداية
فى باب ما يدعيه الرجلان ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة واقام
البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج عند نفسه اه (وسواء) تلقى
كل واحد منهما بشراء اوارث اوهبة اوصدقة مقبوضتين اليه فى الثامن من شهادات
البزازية (وفى) اخر دعوى المنقول من قاضى خان عبد فى يد رجل اقام رجل
البينة انه عبده اشتراه من فلان اخر ولد فى ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد
لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج
نفسه فيقضى ببينة ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم فى اثبات
نتاج بائعه كانه خصم فى اثبات الملك له ولو حضر البائعان واقاما البينة على النتاج
كان صاحب النتاج اولى فكذا من قام مقامهما (كما صرح به) الزيلعى انتهى (وفى)
الدرر فى باب دعوى الرجلين قال فى الذخيرة والحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج
انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج وادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا
نحو الغصب اوالوديعة اوالاجارة اوالرهن اوالعارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج
فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى (وقال) فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه

او الثبت في الى دعوى النتاج من المبسوط ما نصه المذكور [illegible]
[illegible] الخارجية انها ما شبه آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها [illegible]
الخارجية انها ذاته بعث صنعه فيه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي النتاج
والاخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا
يتعلق بما نقل عنه انه (رق) البرهان في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى
اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج
اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره او دعه او اعاره كانت
بينة الخارج اولى قال شيخ الاسلام (الكاتب) ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح
على بينة الخارج على النتاج او على الملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
الملك المطلق او النتاج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك اما اذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك ادعى فعلا فبينة
الخارج اولى واشار محمد رحمه الله الى هذا المعنى لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا
انتهى (هكذا) في الظهيرية في النوع الثاني من كتاب الدعوى عن النوادر (وافق)
مشايخنا مسئلة المحيط

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث ٣

٧٣ لم يؤرخا يقضى ٧٤ او ارخا تاريخا واحدا ٧٥ او ارخا وتاريخ ٧٦ او ارخ احدهما
لمدعي الشراء يقضى لمدعي الشراء احدهما اسبق الاخر يقضى
يقضى للاسبق للمؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما ٣

٧٧ لم يؤرخا يقضى ٧٨ او ارخا تاريخا ٧٩ او ارخا وتاريخ احدهما ٨٠ او ارخ احدهما
بينهما واحدا يقضى بينهما اسبق يقضى للاسبق لا الاخر يقضى بينهما

ادعيا ملكا بسبب مختلفين من واحد والعين في يد احدهما

٨١ لم يؤرخا يقضى ٨٢ او ارخا تاريخا ٨٣ او ارخا وتاريخ ٨٤ او ارخ احدهما
لذي اليد واحدا يقضى احدهما اسبق لا الاخر يقضى
لذي اليد يقضى للاسبق لذي اليد

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث ٤

٨٥ لم يؤرخا يقضى ٨٦ او ارخا تاريخا واحدا ٨٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق
بينهما كما في الملك يقضى بينهما كما في الملك عند الامامين يقضى للاسبق وعند
المطلق المطلق محمد يقضى بينهما كما في الملك
المطلق ومشايخنا [illegible]
[illegible] قول الامام [illegible]

٨٨ اوارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن اطلق كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قولهما

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يدهما

٨٩ لم يؤرخا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق

٩٠ اوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق

٩١ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول الامامين

٩٢ اوارخ احدهما لا الاخر عند ابى حنيفة يقضى بينهما وعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن اطلق كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول ابى حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يد احدهما

لم يؤرخا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق

٩٤ اوارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق

٩٥ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى للخارج كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول الامامين

٩٦ اوارخ احدهما لا الاخر عند محمد يقضى للخارج وعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول محمد

(ادعيا) عينا فى يد آخر فبرهن احدهما انه اشتراه من زيد و برهن الاخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا (او) ارخا سواء فالشراء اولى (وان) ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فالمؤرخ اولى (و) اوارخا واحدهما اقدم فهو اولى (ولو) كان العين فى يد احدهما فهو اولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج (و) او ادعى احدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الاخر شراءه من زيد ولم يؤرخا اوارخا سواء فالشراء اولى وكذا جميع مامر فى الرهن ولو كان العين بيدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اقدم فهو اولى (و) الصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء (و) او اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن فى اواخر الفصل الثامن من الفصولين (واذا) اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة[٢] مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشرآءن من انقروى من دعوى الرجلين بسبب مختلفين من كتاب الدعوى نقلا فى الرابع من دعوى التاتارخانية (هذا) او ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين (ولو) ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما هبة والاخر شراء وكان العين بيد ثالث او بيدهما او بيد احدهما فحكمه كحكم ما ادعيا ملكا

[٢] اقول دخل فى الصدقة دعوى الوقف بان ادعى ذو يد هبته من والده وادعى آخر وقفا منه وارخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى التاريخ تأمل (خير الدين) منه

مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكان الملكين
ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى
بينهما فكذا هنا كذا (ذا) (وان) ادعى احدهما الشراء من زيد والآخر هبة
وقبضا من الآخر والعين في يد ثالث قضى بينهما (وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن
وادعى رابع صدقة وقبضا من اخر قضى بينهم ارباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا
الملك من ملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق وان كان العين في يد
احدهما يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ وان كان في ايديهما يقضى بينهما (واما)
يصح ان يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة اما المحتمل فيقضى بكله لمدعى
الشراء والصحيح في الهبة ان يقضى بينهما اجتمل القسمة اولا اذ الشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا (ذا) في اواخر الفصل الثامن
من الفصولين وهذا اخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفا كليا بعد ان صححت
ما ظهر لي من الغلط بالرجوع الى اصوله التي هي في يدي ومتى ظفرت ببقية الاصول
المنقول عنها اتمم تصحيحها ان شاء الله تعالى قوله اوشراء مؤرخ اشار بذكره بعد
ذكر الملك الى انه لا فرق بين دعوى الملك مطلق والذي بسبب قال العيني واما الصورة
الثانية اي صورة الشراء فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اثبتا
ان الملك لمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد فكان اولى اه وقوله
وان برهن خارجان الخ تشتمل على ثمان مسائل من الصور المتقدمة قوله من
غير ذي يد انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدمت
في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما فلا فائدة في التعميم (بحر) (وقيد)
وقيد بالبرهان على التاريخ اي منهما في الاول لانه لو ارخت احدهما دون الاخرى
سواء كالولم يؤرخا عنده وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف
ما اذا ارخت احديهما فقط في الثانية فان المؤرخ اولى (والحاصل) انهما اذا لم يؤرخا
واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما
وان ارخت احديهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى (وقدمنا ان دعوى
الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا قوله وذو يد
على ملك قيد بالملك لانها لو اقامها على انها في يده منذ سنتين ولم تشهدا انها له قضى
بها للمدعي لانها شهدت باليد لا بالملك قوله فالسابق احق لانه اثبت انه اول
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه (وقيد) بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا
او استويا فهي بينهما في المسئلتين الاوليين (وان) سبقت احد بينهما فالسابقة اولى
فيهما (وان) ارخت احديهما فقط فهي الاحق في الثانية لا الاولى (واما) في الثالثة
فالخارج اولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر قوله متفق بجوابين بقرينة

خبر لمبتدا محذوف اى هو اى الشان متفق ويجوز النصب على الحال من فاعل برهنا قوله او مختلف عيني ومثله فى الزيلعى تبعا للكافى (وادعى) فى البحر انه سهو وانه يقدم الاسبق فى دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملى بانه هو الساهى فان فى المسئلة اختلاف الرواية (ففى) جامع الفصولين ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلفت الروايات فى الكتب كما ذكر فى الهداية يشير انه لاعبرة اسبق التاريخ (وفى) المبسوط مايدل على ان الاسبق اولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول انتهى ملخصا (وفى نور العين) عن قاضى خان ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين (وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق فى ظاهر الرواية وعن محمد لايعتبر التاريخ يعنى يقضى بينهما (وان) ارخ احدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا (فلو) لاحدهما يد فالخارج اولى خلاصة (الا اذا اسبق) تاريخ ذى اليد هداية (برهن) خارجان على شراء شئ من اثنين وارخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما فى مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذى اليد (كفاية) لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلفت روايات الكتب فما فى الهداية يشير الى انه لاعبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما (وفى) المبسوط مايدل صريحا ان الاسبق اولى (يقول) الحقير ويؤيده مامر عن قاضى خان انه ظاهر الرواية فما فى الهداية اختيار قول محمد انتهى (ثم قال) ودليل ما فى المبسوط وقاضى خان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لاينازعه غيره اقوى من دليل ما فى الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعهما فكانهما حضرا او ادعيا الملك بلا تاريخ (ووجه) قوة الاول غير خاف على من تامل (و يرجحه) انه ظاهر الرواية اه (وكذا) بحث فى دليل ما فى الهداية فى الحواشى السعدية فراجعها (وبه علم) ان تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو اولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان وافق الكافى والهداية (واما) الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فمما لاينبغى قوله من رجل آخر اى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه زيلعى قوله استويا لانهما فى الاول يثبتان الملك لبائعهما فكانهما حضرا ولو وقت احدهما فتوقيته لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر (ثم قال) واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه قوله وان اتحدا الخ ذكرنا الكلام عليه آنفا وتقدمت فى هذا الباب فى محلها عن السراج قوله ما يفيد ملك بائعه بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها (قال) فى البحر ثم اعلم

او مختلف عيني وكل يدعى الشراء (من) رجل (آخر او وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت احق ثم لابد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه

ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل
(وفي السراج الوهاج) لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه
وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن
وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا ولا يستحق
المشتري الملك بذلك فلابد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا
فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل اه (اقول) اذا عرف الشهود
ان البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عن مالكها لان خصوص كونه
مالكها غير لازم (قال) في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل
بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بايعه بان يقولوا باع وهو
يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا
هو للمشتري اشتراه منه وقبضه اه (وفيه) رامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا وورثه
من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا
باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي الارث فالشهادة
جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او الوارث اما لو كانت
فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك انتهى (وفي البحر) عن البزازية اذا كان
المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه
ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي او قال قبضت
وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد
ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة
ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع
اي وهو يدعي الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع
امانة وضمان يده قوله ولو شهدوا بيده اي بيد البائع وان الملك اي والبيع ليس
فيه قوله فتو لان ينبغي ان يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك
ويد غصب ويد امانة وبيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذي هو الملك
تأمل قوله وذو اليد على الشراء منه صورته عبد في يد زيد ادعاه بكر
انه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج
ان كان يثبت اولوية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافي فيه فصار كما
اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث فتح
(ولو) برهن على الشراء من اجنبي فالخارج احق قوله او ارخا اي الخارج وذو اليد
(وفي البحر) اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق او لم يؤرخا اصلا
او ارخت احدهما فلان لا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا ان يؤرخ تاريخا مستحيلا

بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ و يترك فى يد ذى اليد على ما كان وهو بينهما نصفان كذا فى رواية كذا فى جامع الفصولين (وفيه) برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن فى ملكى و برهن ذواليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه (و بهذا) ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا فى الام ٢ اما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به و بنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه قوله كالنتاج هو ولادة الحيوان ٣ من نتجت عنده بالبناء المفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب (والمراد ٤) ولادته فى ملكه اوملك بائعه اومورثه (ولذا قال) فى خزانة الاكمل لواقام ذواليد ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده اوان هذا الولد ولدته امته ٦ ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه (وكذا) لوشهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كما فى الخزانة (وفى) جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد اه (وانما) حكم لذى اليد مع ان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد باليد فقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ماروى جابر ابن عبدالله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام الذى هى فى يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث مشهور صحيح فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما فى المحيط وفى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا اثبتت اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عن مورثه انتهى (ولو) (برهن انه له ولد فى ملكه و برهن ذواليد انه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكأنه حضر و برهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا اه و به ظهر ٧ انه لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه (ولا يشترط ٨) ان يشهدوا بان امه فى ملكه لكن لوشهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها (لما) فى الخزانة عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه واقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من امته هذه قضى للذى امه فى يده فان اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى (عبد ٩) فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده هذا واقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه (وشعل) تقديم بينة ذى اليد فى النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا و بينة ذى اليد

مطلب

٢ يقدم ذواليد فى دعوى النتاج ان لم يكن النزاع فى الام

٣ تعريف النتاج

مطلب

٤ المراد بالنتاج ولادته فى ملكه اوملك بائعه اومورثه

مطلب

٦ هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

مطلب

٧ لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه

مطلب

٨ لا يشترط ان يشهدوا ان امه ملكه

مطلب

٩ برهن كل من خارجين انه عبده ولد من امته وعبده هذين بنصف وهو ابن عبدين وامتين

يثبت الملك على وجه يتصور استحقاق ولذا قيد بالمطلق ماذا ادعى الخارج الحق
م ومطلق الملك وذواليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى (وفي) شهادات البزازية
الشاهد بان دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج اه (قال) في الخلاصة
وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد واخران على النتاج لعمرو والتصوير
هنا بان رأى الشاهدان انها ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه واخران رأيا انها ارتضع
من لبن انثى في ملك آخر تقبل الشهادة للفريقين انتهى **قوله** وما في معناه مما لا يتكرر
قوله كنسج لا يعاد كالثياب القطني **قوله** وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا ثيابي نسجت عندي او لبني
حلب عندي او جبني او لبدي اتخذ عندي او صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج
والعلة ما في النتاج (و) الجبن بضمة وبضمتين كعتل قاموس (والمرعزاء) اذا شددت
الزاي قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان (وقد) يقال مرعزاء بفتح
الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز (مغرب) قال ابو السعود والشعر الخفيف
الذي ينتف من ظهر العنز ويعمل منه الاقمشة الرفيعة اه (اقول) ويوجد جنس
مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهوري والفرمايش وهو يشبه العنز
في الخلقة والنعم في الصوف الا انه الين من صوف الغنم ولعله هو هو (قال) في البحر ولا بد
من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اه (ط) **قوله** ولو عند بائعه
او عند مورثه كما تقدم اي لا فرق بين ان يدعي كل منهما النتاج ونحوه عنده
او عند بائعه فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر **قوله** قدم ذو اليد
اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما اه ما قدمناه
قريبا عن البحر **قوله** الا اذا ادعى الخارج الخ اي حيث تكون بينة الخارج اولى
وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت
الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك
ان لم يكن ثابت اليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه
فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات كما في العيني (بحر) ما اذا
ادعى الخارج فعلا ونتاجا تقدم بالاول ويمكن ادخالها هنا في عبارته بان يقال دابة
في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته ملكا او نتاجا اخذها من ذي اليد تأمل **قوله**
فعلا اي وان لم يدع الخارج النتاج تأمل **قوله** كغصب او وديعة قال في البحر وفيه
يكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد
كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة
الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا
كما ذكره الشارح اه **قوله** في رواية الاولى ان يقول في قول كما في الشرنبلالية

وانما قال ذلك لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى
النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة
انها دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد انها دابته نتجت
عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (درر) (واستظهر)
فى نور العين ان ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين
العبارتين بان يحمل الاول على ان كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل
وما نقله عن ابى الليث ان الخارج انما ادعى الفعل فقط بدون النتاج (لكن) تعليل
الزيلعى يقتضى ان المثبت للفعل اكثر اثباتا سواء كان معه دعوى نتاج اولا فلذلك
حكم صاحب الدرر انها رواية ثانية وعليها اقتصر فى البحر (وشراح) الهداية
وعبارة الزيلعى بعده تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بان اليد لا تدل على اولية
الملك فكانا مساويين للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع
ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته ارجح وان ادعى
ذو اليد النتاج لانه فى هذه اكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت اصلا اه ملخصا ويؤيدها
ما نذكره قريبا ان شاء الله تعالى عند قول المص قضى بها لذى اليد ويستثنى ايضا
ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتى
(فروع فى البحر شاتان) فى يد رجل احديهما بيضا والاخرى سوداء فادعاهما رجل
واقام البينة انها له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه واقام ذو اليد البينة
انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد
منهما بالشاة الذى ذكرت شهوده انها ولدت فى ملكه اى فيقضى للاول بالسوداء
والثانى بالبيضاء (قال) فى التاترخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين
مشكلا فان كان واحد منهما تصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح اما لهذه كانت
علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود احدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن ابى
يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا اقبل بينتهما واقضى بالشاة لكل واحد
منهما بالشاة التى فى يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو اقام الذى فى يده البيضاء
ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه
البيضاء واقام الذى السوداء فى يده ان السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد
صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده انتهى
(وان) كان فى يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل البينة انه له فرخ
فى ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد (ولو)
ادعى لبنا فى يد رجل انه له ضربه فى ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج

ولو كان مكان اللبن آجرا وجص أو نورة يقضى به لصاحب اليد (و) مثل
القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد (بخلاف) غزل الصوف وزرع الشعير
وغرسه بمنزلة النتاج (بخلاف) غصن الشجرة والحنطة لا بد من الشهادة
بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج (ولو) برهن الخارج على أن البيضة
التي تفلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب
الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لأن ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فإن من
غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها (بخلاف)
الأمة فإن ولدها لصاحب الأم (وجلد) الشاة يقضى به لصاحب اليد (والجبة)
بالحشوة والفرو وكلما يقطع من الثياب والبسط والأنماط والثوب المصبوغ بعصفر
أو زعفران يقضى بها للخارج اه قوله أو كان سببا يتكرر عطف على ادعى يعني
أن ذا اليد أحق في كل حال إلا في حال ما إذا ادعى غصبا أو كان سببا يتكرر فإنه يقضى
للخارج بمنزلة الملك المطلق قوله كبناء أي كما إذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر
ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لأنه يمكن تكرره قوله
وغرس قال الحموي والحنطة مما يتكرر فإن الإنسان قد يزرع في الأرض ثم يغربل
التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فإذا ادعى كل أنها حنطته زرعها وأقاما برهانا
فإنه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فإذا تنازعا في أرض ونخل أي كل يدعي غرسه وبرهنا
فإنه يقضى للخارج بهما وكذا الأرض المزروعة يعني أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك أما
إذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر وإلا كان تبعا للأرض كما في الخلاصة (والحاصل)
أن المنظور إليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الأصل لا التبع كما في البحر قوله ونسج خز الخز
اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج إذا بلي يغزل مرة ثانية ثم ينسج غرر
قوله أو أشكل على أهل الخبرة قال في البحر ونصل السيف يسأل عنه فإن أخبروا أنه
لا يضرب إلا مرة كان لذي اليد وإلا فللخارج أي فإذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له
ضربه بيده وأقاما برهانا فهو على هذا اه (قال) أبو السعود فإن أشكل على أهل الخبرة
قضى به للخارج والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط عيني وزيلعي (وذكر) في غاية
البيان أنه إذا أشكل على أهل الخبرة اختلفت الرواية (ففي) رواية أبي سليمان يقضى
لذي اليد وفي رواية أبي حفص يقضى للخارج اه قوله لأنه الأصل أي كون المدعي
للخارج المبرهن لأن القضاء بالبينة هو الأصل فإذا لم يعلم رجع إلى الأصل
قوله وإنما عدلنا عنه بحديث النتاج سبق ما فيه قال الخير الرملي النتاج بالكسر
مصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا وولدت (قال) شيخ الإسلام زكريا
النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول
نتاجا أي ولدت اه وقال ابن الملقن في ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون ورأيت

بخط المصنف في الاصل بكسرها في ثلثة مواضع اه قال الهيثمي ضبطه المصنف
يعني النووي بكسر النون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى (تتمة) المقضي عليه
في حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء اوعلى تلقي الملك
من المقضي له اوعلى النتاج كما في العمادية والبزازية قال الرملي والظاهر ان ما في خزانة
الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فازدد
نقلا في المسئلة ان شئت وقدمنا الكلام عليه في دفع الدعوى **قوله** من الاخرى
من خصمه الاخر **قوله** بلا وقت قيد به لانهما لو ارخا يقضي به لصاحب الوقت الاخير كذا
في خزانة الاكمل **قوله** وترك المال المدعى به في يد من معه اي لاعلى وجه القضاء بل
عملا بالاصل لانه لما تهاترت البينتان رجع الى الاصل وهو ان وضع اليد من اسباب
الملك **قوله** وقال محمد يقضي للخارج اي لامكان العمل بالبينتين و بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع اليه
لان يمكنه من القبض دليل اسبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لايجوز
وان كان في العقار عنده وهذا فيما اذا كانت في يد احدهما كما يظهر من تقرير كلامه
(وجه) قولهما كما في البحر ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما
قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء بمجرد السبب وانه لايفيده
ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا
لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص
مذهب محمد للوجوب عنده **قوله** قلنا الاقدام اي من الخارج على الشراء الذي
ادعاه والاقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه **قوله** اقرار منه اي من القادم
بالملك له للاخر فصارت بينة كل واحد منهما كانهما قامت على اقرار الاخر
وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع **قوله** ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا لان الجمع غير
ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا في غير العقار اما
في العقار فان وقتت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضي لصاحب
اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو
جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لايصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه
وان اثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان صاحب اليد اسبق يقضي
بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا كما في البحر عن الهداية وفيه
وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي اه (اقول) ثم رأيت في الشرنبلالية ما يكون
تأييدا لكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضي بالبينتين يعني اذا ذكروا القبض الخ
تأمل وفي البحر ايضا عن الكافي دار في يد بكر برهن عمرو على انه باعها من بكر
بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضي

(وان برهن كل)
من الخارجين اوذوي الايد
اوالخارج اوذي اليد
عنى (على الشراء
من الاخر بلا وقت سقطا
وترك المال) المدعى به
(في يد من معه) وقال
محمد يقضي للخارج
قلنا الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك ولو
اثبتا قبضا تهاترتا
اتفاقا درر

في

والاشارة الى الحاضر مثل كان يقول نصف هذا الدار فان تحت الدعوى على تعيين المحل
الذي وقعت الدعوى فيه احدكم دعوى شيء معين والعين فقط لا تقول فيقسم
على طريق المنازعة بخلاف الوارث والديون لان التنازع فيه ابتداء هو التنوع
في ذمة الميت دون العين وكذا الوارث انصباء غير معينة بل هي شائعة في التركة كذا
في الكافي شرح المنظومة **قوله** ميراث يعني اذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة
وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا واختا
شقيقة واختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة **قوله** وديون بان كان عليه دينان
وترك مائة فيعطى لكل ذي مائة خمسون فلو كان لاحدهما مائة وللاخر خمسون
قسمت المائة ثلاثة اسهم اثنان لصاحب المائة و واحد لصاحب الخمسين **قوله**
او وصية اي بما دون الثلث كما قيده الزيلعي اذا اجتمعت وزادت على الثلث كما لو اوصى
لرجل بسدس ماله ولاخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل
الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث **قوله** ومحاباة
اي الوصية بالمحابات بان اوصى بان يباع عبد يساوي مائة بخمسين وعبد يساوي مائتين
بمائة ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة كان ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسون فتجعل
المائة ثلاثة اسهم سهمان للمحابي بمائة وسهم للمحابي بخمسين **قوله** ودراهم مرسلة
اي مطلقة غير مقيدة بثلث ونصف اونحوهما كما اذا اوصى لرجل بمائة ولاخر بخمسين
ولم يترك الا ثلاثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة اسهم سهم
لصاحب المائة وسهمان لصاحب الخمسين **قوله** وسعاية بان اوصى بعتق عبدين او اعتقهما
في مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة يسعى كل على قيمته فلو اعتق واحدا
ونصف الاخر او اوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز
الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال خمسون يجعل
الخمسون ثلاثة اسهم سهمان للعبد ويسعى في باقي قيمته وسهم لنصف العبد
ويسعى في الباقي **قوله** وجناية رقيق ادخل في هذه صورتين جناية العبد الرقيق
غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فانه دفع اليهما
بطريق العول فاولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل
نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثة اسهم سهمان لولي المقتول وسهم للفقء
عينه وصورة الثانية جناية المدبر اذا جنى على هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولي
المقتول وثلثه لصاحب العين وكانها سقطت من الكاتب فانها لم توجد في نسخ الدرر وهي
من الصور الوصية بالعتق وبها تم الثمان **قوله** وهي مسئلة الفضوليين بان باع فضولي عبد
انسان بمائة وفضولي آخر نصف ذلك العبد بخمسين واجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل
ثلاثة ارباع العبد او تركه ولصاحب النصف ربعه او تركه بطريق المنازعة عنده

جميعا قوله واذا اوصى رجل بكل ماله اى ولاخر بنصفه واجازت الورثة ذلك فعند ابى حنيفة صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى احد النصفين فيسلم له و يتنازعان فى النصف الثانى فيتنصفانه وعندهما للموصى له بالكل نصفان وللموصى له بالنصف واحد فيجعل المال ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف وكذا الموصى له بالعبد ثلاثة ارباعه عنده وللموصى له بالنصف ربعه وعندهما يجعل ثلاثة اسهم قوله وهو خمس (الاولى) عبد ماذون بين رجلين ادانه احد المولين مائة يعنى باعه شيئا نسيئة بمائة واذانه اجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن و بين الاجنبى اثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه (الثانية) اذا ادانه اجنبى مائة واجنبى اخر خمسين وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا (الثالثة) عبد قتل رجلا خطاء واخر عمدا والمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدا المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة الاف اولى الخطاء فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا (الرابعة) لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة (الخامسة) ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها وكان للساكت من ولى الاجنبى ربع القيمة و يقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع لشريك العافى فى اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافى اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافى اولا والثلث لشريك العافى اخرا عنده وعندهما ارباعا قوله وتمامه فى البحر نقله عن شرح الزيادات لقاضى خان حيث قال وجنس مسائل القسمة اربعة ٢ (منها) مايقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل (ومنها) مايقسم بطريق المنازعة عندهم (ومنها) مايقسم بطريق المنازعة عند ابى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة (ومنها) مايقسم على عكس ذلك (امامايقسم) بطريق العول عندهم ثمانية ٣ (احديها) الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول (والثانية) اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول (والثالثة) اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول (والرابعة) الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفى درهم واوصى لاخر بان يباع العبد الذى يساوى الفى

واذا اوصى لرجل بكل ماله او بعبد بعينه اولاخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كابسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر

مطلب
٢ جنس مسائل القسمة اربعة

مطلب
٣ ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية

درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق
العول (والخامسة) الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد ثلثه وان يعتق
ان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق
العول ويسعى كل واحد منهما حصته من السعاية (والسادسة) الوصية بالنقد مرسلة
اذا اوصى لرجل بألف ولآخر بالعين كان الثلث بينهما بطريق العول (والسابعة)
عبد جنى على رجل وقتل آخر خطأ فدفع بها يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه
لولي القتيل وثلثه للآخر (والثامنة) مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء
الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (واما ما يقسم) بطريق المنازعة فمسألة واحدة
ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر
بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق
المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا
(واما ما يقسم) بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث
مسائل ٣ (احديها) دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي كلها والآخر يدعي
نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها
لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي
النصف (والثانية) اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر واجازت الورثة عند
ابي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما اثلاثا (والثالثة) اذا اوصى بعبد بعينه لرجل
وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند
ابي حنيفة وعندهما اثلاثا (واما ما يقسم بطريق) العول عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق المنازعة فخمس مسائل ٤ (منها) ما ذكر في المأذون عبد مأذون بين رجلين اداناه احد
المولين مائة ثم باعه شيئا بنسيئة واداناه اجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند ابي حنيفة يقسم
ثمن العبد بين المولى المداين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته
تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه (والثانية) اذا اداناه اجنبي مائة واجنبي آخر
خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا (والثالثة)
عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد
بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريكه
العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة
وعندهما ارباعا (والرابعة) لو كان الجاني مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة
(الخامسة) مسألة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان
للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول

اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة (والاصل) لابي يوسف ومحمد ان الحقين
متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين
مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يأبى القسمة بطريق العول
لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه (احدهما) بنصف المال (والاخر)
بالكل (والمال) الواحد لايكون له كل ونصف اخر (ولهذا) قال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا
ولا نصفين وثلثا (وانما) تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم فيلحق به ما كان في معناه (وفي) الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع
في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة (حق) ارباب
الديون ثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك
في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل اخر خطاء حق اصحاب الجناية
ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطاء لا يملك
قبل الدفع (ولهذا) لايجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند
التسليم ووقت الدفع واحد (وفي) مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء
ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث (وفي) مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين
مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف (وفي)
القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف (اما) في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت
الادانة مختلف (وفي) العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطاء وللمقتول عمدا وليان فعفا
احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى
القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة (لان) وقت ثبوت الحقين مختلف
(لان) حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص (لانه) مثل والمال بدل عن القصاص
ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق
ولي الخطاء في القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله (لانه) صلة معنى (و) الصلات
لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة
نزاعية (وفي) جناية ام الولد وجوب الدية الذي لم يعف مضاف الى القتل
لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما (والاصل)
لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين
على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية (ومتى) وجب قسمة
العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع
وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية (والمعنى) فيه ان الحقوق متى وجبت

في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع
حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت
في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللآخر فيه مزاحمة فكانت الحقوق
مستويه في القوة (والاصل) في قسمة العول الميراث كالفا ونحوه حق كل واحد منهم
ثبت في الجزء الشائع واذا ثبت الحقان على وجه الشيوع لم يكن في معنى الميراث (وكذا)
اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث
لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم
صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض
الشائع ولا يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير الشائع كان المأخوذ
بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون
وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب
الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج
المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى ورثه فلا قصاص
عليها ثم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة
ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا
لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق
ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة العقل
بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة اعتاق اسقط حق
نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا (فان قيل) اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
ثم المولى ينبغي ان تكون هدرا كالوجه خطأ (قلنا) الجناية وقعت موجبة للقصاص
لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على ولده وانما سقط القصاص
ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة
دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول
كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبي القصاص كما كان
لان حقهما متميز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاءا اخراجا حتى يؤدى
القيمة الى ورثة المولى وان شاءا استعجلا القتل لانهما لو اخرا الى ان تؤدى السعاية ربما
لا يؤدى مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا احد ولي الاجنبي
والآخر ساكت فنصيبهما نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب
الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي (ثم عند)
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت
سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا احد ولي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى

بقضاء القاضي لايسلك الوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد ادت
بقضاء القاضي فيفرع دفعها او يتبع وارث الاجنبي ورثة المولى و يشاركهم في تلك القيمة
لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي
بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على ام الولد لهما انها فعلت عين ما
يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان
فسخا بقضاء او حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة
فاذا ادت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء
ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان الخيار ان شاء رضي بدفعها و يتبع ورثة المولى
وان شاء لم يرض و يرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند ابي حنيفة وترجع هي
على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان عفا احد ولي
الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم
وان كان بقضاء عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخيروا والصحيح ان هنا يتخير عند الكل
سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد
تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين احد الغريمين بامر القاضي
حيث لا يضمن لان القاضي ان يضع مال الميت حيث شاء اما هنا بخلافه و اذا لم يصح قضاء
القاضي لان لا يصح فعلها بغير قضاء اولى قوله والاصل عنده اي عند ابي حنيفة ان القسمة
اي قسمة العين قوله في عين او ذمة اي بحق ثابت في ذمة الاولى زيادة في البعض بان يقول
اولاحدهما في البعض شائعا اي او وجب القسمة لاحدهما الخ وان يقول في ذمة او عين
شائعا لانه لا يعقل التبعيض في الذمة (والاولى) ان يقول شائعا في البعض دون الكل
(وعبارة) البحر والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كما قدمناها
قريبا قوله شائعا اي على وجه الشيوع في البعض دون الكل قوله فعولية اي
كانت القسمة عولية قوله او مميزا اي ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه
التمييز دون الشيوع قوله اولاحدهما اي كان حق لاحدهما في البعض شائعا قوله
والاخر في الكل اي وحق الاخر في الكل قوله فنازعة اي كانت القسمة نزاعية
وقدمنا الحاصل على قول الامام فلا تنسه قوله والا اي بان ثبتا في وقتين مختلفين
او على وجه التمييز فنازعة فحقوق الكل في الميراث تثبت على وجه الشيوع في وقت
واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول (وكذا) التركة اذا اجتمعت فيها
ديون متساوية فان حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت
في معنى الميراث (وكذلك) الوصايا وفي العبد والمدبر الخ ما قدمناه عن البحر فلا تنسه
قوله فهو الثاني وهو مدعي الكل قوله نصف لا بالقضاء لان دعوى مدعي النصف
منصرفة الى ما بيده ليكون يده محقة فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي

والاصل عنده في البحر
والاصل عنده ان
القسمة متى وجبت
لحق ثابت في عين او ذمة
شائعا فعولية او مميزا
اولاحدهما شائعا
وللآخر في الكل
فنازعة وعندهما متى
ثبتا معا على الشيوع
فعولية والا فنازعة
فليحفظ (ولو الدار
في ايديهما فهي للثاني)
نصف لا بالقضاء

ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد
فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج وسيأتي بيانه في المقولة الآتية . ومعنا
قوله ونصف به لأنه خارج إلى دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما بيده ليكون
بيده بحقه ولا يدعي شيئا في يد صاحبه فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده
لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى وأما مدعي الكل فإنه يدعي ما في يد
نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحدهما فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضاء
وقد اجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينته أولى فتقدم
لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه
القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما في العيني قوله وآخر ثلثها الأولى ثلثيها كما يستصح
في المقولة الآتية قوله وبيانه في الكافي هذه المسألة في المجمع وشرحه لابن ملك
قال ولو ادعى أحد ثلاثة في أيديهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن
كل على ما ادعاه (فلنفرض) اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف
نصرا فهي مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل
خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر (بيانه) أنا نجعل
الدار ستة لاحتياجنا إلى النصف والثلثين وأقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان
ومعلوم (أن) بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد (وأن) بينة الخارج
أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث
نصفه وذلك لأنه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي ثلث آخر نصفه في يد
كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف
الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت
اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو أربعة فكامل يدعي كله
ونصر ربعه لأنه يقول حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي
سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد كامل وثلاثة
من الأربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر
فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية
التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لأن ليثا يدعي الثلثين وهو ستة عشر
ثمانية منها في يده وأربعة في يد نصر وأربعة في يد كامل والأربعة بين كامل وليث
نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل
ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة واجتمع
سهم ثم اجتمعت ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده أربعة

ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فيأخذ اربعة ونصر سهمين فيبقى
في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده
سهمان فجميعه خمسة عشر والثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر
سهمان ومما في يد كامل اربعة فذلك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه
حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة (وبالاختصار) تكون
المسألة ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر (و) هذا
قول الامام (وقالا) بالعول تقسم (وبيانه) ان الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث
اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف
وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل
والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة
فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا
على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه والنصف والربع
يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث
وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر
حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في اربعة فصارت اثني عشر
ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في اصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين
في يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهي الخمسة عشر سلم له
واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهي ثمانية
واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما في يد
كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون
لانه اخذ خمس ما في يد ليث وهي اثني عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر
انتهى حلبي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (ط) وذكره في غرر الافكار فراجعه
قوله ولو برهنا الخ يتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت
في ملكه واخران رأيا انه ارتضع من لبن انثى في ملك الاخر فتحل الشهادة للفريقين
(بحر) (عن) الخلاصة وقدمناه وقدمنا عنه ايضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج
الا من ارخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل قوله تاريخه اي تاريخ البينة وانما ذكر
الضمير بتأويل البرهان حموي قوله بشهادة الظاهر لان علامة الصدق
ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة
الكذب فيجب ردها (منح) (ولا) فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما
او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج
من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد احدهما

(ولو برهنا على نتاج دابة) في ايديهما او احدهما او غيرهما (وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا

او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث زيلعي قوله قضي بها لذي اليد لان بينة ذي اليد مقدمة
على الخارج في دعوى النتاج (قال) في الاشباه هكذا اطلقوا صحة المتون وقلت
الا في مسئلتين الاولى لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي واعتقته وبرهن
وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط قدم على ذي اليد اي لان بينته اكثر اثباتا بخلاف ما
لو قال الخارج كاتبته او دبرته فانه لا تقدم (لكن) في الاشباه ايضا الشهادة بحرية العبد
بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الى ان (قال) والصحيح عندنا اشتراط دعواه
في العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا في مسئلة اه (وفي) فتاوى
الحانوتي (جوابا) عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بالانقياد للبيع يكون
[illegible] وسواء كان هناك بينة ام لا ولا عبرة بقول النازع انه حر الاصل مع عدم
دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الا بعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة
بخلاف الامة لانها شهادة بحرمة الفرج اه ما قاله (الثانية) لو قال الخارج ولد في ملكي
من امتي هذه وهو ابني قدم على ذي اليد اه (وقدمنا) انه انما يقضي بالنتاج لذي اليد
فيما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اما لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد
كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها
الفعل على ذي اليد كما في البحر (عن) الزيلعي (ونقل) في نور العين عن الذخيرة
على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما
في الخلاصة من كتاب الولاء نحو اهر زاده ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى
الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او اودعه او اجاره منه كانت بينة الخارج اولى
وانما ترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد اما لو ادعى
فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه
ه (ولا تنس) ما قدمناه عند قول الشارح في رواية (قال ط) والظاهر ان حكم موافقتهما
لسنها انه يحكم بها لذي اليد قوله ولهما ان كانت في ايديهما لان احدهما ليس اولى
من الاخر قوله وان لم يوافقهما بان خالف او اشكل فلو خالف السن تاريخهما كان
كما لو لم يؤرخا وكذا اذا اشكل وقد تقدم انه يحكم لذي اليد قوله فلهما ان اخ لعدم ترجيح
احدهما قوله قضي بها له لانه لما اشكل اي او خالف سقط التاريخان فصار
كانهما لم يؤرخا قوله هو الاصح مقابله ما في الهداية اذا خالف سنها الوقتين بطلت
البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قوله وهذا اولى [illegible]
الكنز اي ما ذكره المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه اولى من الكنز وما عطف
عليه من التمييز وان اشكل (اقول) قد ذكره المص في شرحه المنح [illegible]
قال وان لم يوافقهما اشمل مما اذا اشكل [illegible] ما اذا خالف [illegible]
فانها تكون لهما على الاصح (قال الرملي) الاول من هذا التعبير [illegible]

او اشكل فلهما على ان انا ان لانسلم عدم شمول ما فى الكنز وشمول ما صير ردا لا شكال الالتباس وفى الصورتين التباس الامر على الحاكم وعلم موافقتهما غير عدم العلم اصلا لانه العلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة (اما) عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان يتحقق مخالفته للتاريخين (واما) الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر (واما) عدم معرفة شئ وهى لا تدخل فى صورة المخالفة التى هى عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار صاحب الكنز فى صورة المخالفة بطلان البينتين والترك فى يد ذى اليد كما افصح عنه فى الكافى فخص صورة الاشكال احترز به عن صورة المخالفة فتبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير انتهى (ثم الظاهر ان مراد صاحب البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما اى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فيشمل الصورتين لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم ينقل الصواب تأمل قوله فى الكنز والدرر والملتقى حيث قال وان اشكل فلهما مقيدا بما اذا لم يكن فى يد احدهما (وعبارة) الملتقى والغرر وان اشكل فلهما وان خالفهما بطل (قال) الشارح فى شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه (قلت) نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم ان الاول هو الصحيح لتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال وحصله اختلاف التصحيح اه (قال) المولى عبد الحليم بل اللائق على المصنف ان يقول هكذا وان اشكل او خالف الوقتين فلهما ان لم يكن فى يد احدهما فقط والا فلا واعلم ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل البينتان صرح به الامام قاضى خان فى فتاواه من غير ترجيح احدهما على الاخرى وبطلانهما رواية ابى الليث الخوارزمى واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره فى المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعى ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة ما فى الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح اه قوله برهن احد الخارجين على الغصب عليه وهو زيد قوله من زيد هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من زيد اى من يد احد الخارجين (قال) الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب منه والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان (منح) (والظاهر انه اراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب من ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل قوله والاخر اى برهن

فى الكنز والدرر والملتقى فتنصير (برهن احد الخارجين على الغصب من زيد (والاخر

الآخر قوله على الوديعة منه اى مال الآخر هو مال اودعه من ...
قوله امتو اى المارسان فى البقوى لانه لو كان كما ادعى الثانى وديعة من ... غصبا
غصبا حيث جحدها المودع (ولهذا) قال الشارح لانها اى الوديعة بالجحد تصير مضمونة
حتى يجب عليه الضمان ولا يبرأ بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه اخلاف ما
اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما فى الحموى (فى) فى قوله من زيد للابتداء (وفى)
قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما احتاج اليها فى الاول لان الغصب محلى بال
فى عبارة المصنف فلم يمكن اضافته الى زيد (وح) ذكر بعض الافاضل من عزمى زاده
من ان هذا التصوير سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه فراجعه. قوله الناس احرار
لان الدار دار الحرية ولانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين قوله
الشهادة اى فلا يكتفى بها بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم فى الرق اما
اذا لم يطعن فلا يسأل كما فى التبيين (لان) الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده
وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ولنفاذ شهادته عليه
الا بذلك فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول
شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهما انا احرار لم نملك قط
بحسب الظاهر (وفى) ابى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد شاهدان
لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا اقبل شهادتهما حتى
اعلم انهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد
فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع
يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته
(وفى) الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية
حتى تقوم البينة على حريته (وفى) البحر لو كان المدعى به حدا او قصاصا يسأل
القاضى عنهم طعن الخصم اولا بالاجماع اه (لان) فى القذف اى مثلا الزام الحد
على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية
على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فلم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز
القضاء بشئ من ذلك ط (قال الحموى وقد) سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغنى الحادى
هل الاصل فى الناس الرشد او السفه وهل الاصل فى الناس الفقر ام الغنى وهل الاصل
فى الناس الامانة او الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح او التعديل فاجاب الاصل
الفقر والرشد والامانة والعدالة واما على القاضى ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا
لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون
قضائه عن البطلان والله تعالى اعلم وفى قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اه

(ووجهه) انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (لكن) فى زماننا قد تكرر امر السلطان نصره الله تعالى فى منع قضاته فى سائر مملكته ان يحكموا بهذه الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فافهم قوله والحدود فلو انكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لا يكفى للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط فى اثباتها ولا تنس ما قدمناه عن البحر قوله والقصاص اى فى الاطراف فلو انكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لا قصاص بين طرفى حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال قوله والقتل اى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى يثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع فى نسخة العقل يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية قوله وفى نسخة والعقل هو فى معنى الاول يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية ولو قال فى الحرية وعدمها لكان اوضح قوله وعبارة الاشباه والدية الثلاث بمعنى واحد فى المآل قوله احترام لا بيان لوجه جهالة حاله ولو قال فى الحرية وعدمها لكان اوضح قوله لتمسكه بالاصل اى وهو رافع وظاهر الحال يكفى للدفع عينى قوله واللابس للثوب الخ شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتى حكمه فى التنبيه الآتى ط (وانما) كان اللابس احق لان تصرفه اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد اولى بخلاف ما اذا اقام آخذ الكم البينة حيث يكون اولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد قال العلامة قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية قوله ومن فى السرج اى اولى من رديفه لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده (قال الشرنبلالى) نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى العناية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة اه (اقول) لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه (وما فى) الهداية هو رواية النوادر ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغى ان يكون الماسك اولى قوله عن علق كوزه بها احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما (شرنبلالية) عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر او رأس (حموى) قوله لانه اكثر تصرفا علة لجميع المسائل قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته (او بنقله) من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط (كما فى الدرر)

مطلب
٢ منع السلطان عز نصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه الدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احترام لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (احق من آخذ الكم والراكب) احق (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها من علق كوزه بها) لانه اكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه

(لكن) ينبغي ان يكون القاعد احق من المتعلق (تأمل) (وعبارة) الدرر وتحصيلها
البساط بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء اه (وفي)
النهاية يقضي بينهما (واعترض) عليه بان بين الكلامين تدافعا (واجيب) بان المنفي
قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك (واعترض) على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضي
ثبوت اليد على ما صرحوا به في مسئلة التنازع في الحائط (واجيب) بان الترك قضاء يتحقق
في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضي يعلم حسا وعيانا
ان هذا البساط ليس في يد غيرهما فيقضي بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا بالبينة
او بلا ثالث هنا قوله وراكب سرج اي فينصف بينهما اي في الصورتين قوله
وطرفه مع آخر فينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان في يد احدهما
في الاكثر فلا يترجح به لما مر اه لا ترجيح بالاكثرية درر اي (اي كما) في مسئلة كثرة شهود
احد المدعيين هذا كله اذا لم يقم البينة فان اقاما البينة فبينة الخارج اولى من بينة
ذي اليد كما مر قوله لا هدبته ويقال له بالتركي سجق ويستعمل هذا اللفظ الآن في الابل
قوله الغير منسوجة الاولى ان يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمعنى اسم
الفاعل لا يضاف الا لما فيه ال وما اضيف الى ما فيه ال كالضارب رأس الجاني (ط)
قوله لانها ليست بثوب ولم يكن في يده شيء من الثوب فلا تزاحم الآخر قوله بخلاف
جالسي دار كذا قال في العناية وعبارته ما في البدائع لو ادعيا دارا واحدهما ساكن
فيها فهي للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بناء او حفر فهي له
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما
وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف
اه ﴿تنبيه﴾ قال في البدائع كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده
يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضي عليه به اه شرنبلالية قوله
حيث لا يقضي لهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك اه درر
قوله وهنا اي في الجلوس على البساط الا اذا كانا جالسين عليه (قال في الزيلعي) وكذا
اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار او نائما فيها حيث
لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وها علم انه ليس في يد غيرهما اه قوله
الحائط لمن جذوعه عليه جمع جذع بالجيم والذال المعجمة النخلة وغيرها والمراد الاخشاب
التي توضع على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في يد صاحب الجذوع
لان يده يد استعمال والحائط تبنى الا له فوضعه علامة ملكه (ولو كان) لكل منهما
عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة (ولا يعتبر) بالاكثرية
والقيد ان يبلغ ثلاثا (وانما) شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل
بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له (ولو كان) عليه جذوع لاحدهما

للاذة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عندنا في حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما استحسان وهو مروي عنه ولو كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع اولى (عيني) (وفي الفتوى الخيرية من فصل الحيطان فلو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا واقيمت البينة عمل بها وينظر في وضع الاخر فان كان قديما يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعي (وحد) القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الاقران حد القديم وان كان حادثا يؤمر برفعه وان سقط ليس له اعادته بغير رضى مالكه لانه اذا كان باذنه فهو معير وللمعير ان يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه اذ كان باذنه فهو غاصب (واذا) اختلفا في الحدوث فان اثبت بالبينة امر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان لم يثبت بالبينة لا يهدم وتمامه فيه (والحاصل) ان الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها (فان) اقام احد الخصمين البينة قضي له (ولو اقاما) البينة لهما قضاء الترك حتى لو اقام الآخر البينة قضي له كما في الفيض (واما) ما ثبت بغيرهما فقال في المنتقى الايدي في الحائط على ثلاث مراتب (اتصال) تربيع (و) اتصال ملازقة ومجاورة (ووضع) جذوع ومحاذاة فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة (بيانه) حائط بين دارين يدعيانه (فان) كان متصلا ببناء احدهما دون الاخر فصاحب الاتصال اولى (وان كان) متصلا ببنائهما اتصال تربيع او ملازقة فهو بينهما (و) ان كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع (او) للآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوي ان الكل لصاحب التربيع (و) ان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى وسيأتي قريبا باوضح من هذا (اقول) ذكر الحنابلة في كتبهم ان المعتبر في التربيع اساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير وظاهر نصوص أئمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبروا هذا لانه عارض ويدرك عروضه نعم لو كان التربيع في الاساس دون اللبن فالظاهر ان العبرة للاساس لانه اقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع في الاساس وللآخر في اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره (ثم) قال صاحب المنتقى واذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوي وذكر الكرخي انه لا يقع به الترجيح ما لم يكن طرفاه موصولا بالحائطين (قلت) وظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع كما في الفيض وغيره (لكن) قالوا الاظهر ما قاله الطحاوي وعليه مشى في الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها (ثم) ذكر ايضا

مطلب حد القديم ما لا يحفظ الاقران وراءه

في

لو كان من خشب أي الخشب وادخلت الخشبة فيه وهذا يحرز موله في حائط الخشبة أن تكون
الخشبة مركبة في الاخرى قال السيد الحموي واما كان الجذاذ من خشب فالترجيح أن يكون
صاحب احدهما مركبا على الآخر واما اذا ثقب وادخل فلا يكون مرجحا فلا يترجح به
ولا بالاتصال اللازق من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا اه ومثله
في الظهيرية ثقب في جدار نحو اللبن **قوله** او هرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب وصحح فيها
الحاء والهاء جميعا وانكر الهاء صاحب الصحاح والرواية في الاصل والكافي للشهيد بالحاء
(وفي) الجامع الصغير وشرح الكافي بالهاء الاغرشلي في الحاشية ملخصا وفي المغرب هي
خشبات توضع على الجذوع يلقى عليها التراب وفي الوافي هي جمع هردى بكسر الهاء
وسكون الراء وفتح الدالين المهملتين وقصر الالف وفي منهوات الغرميد الهردية بضم
الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر
الدال نوع من البيت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهي كالدرنب او المكعب ومثل الهرادى
البواري وهي في البوري والبورية والبوريا والباري والبارية الحصير المنسوج
والى نسبه نسب الحسن ابن الربيع البواري شيخ البخاري ومسلم كذا في القاموس **قوله**
بل صاحب الجذع الواحد الخ قال في غاية البيان والثلاث هي المعتبرة حتى لو كان
لاحدهما ذلك وللاخر اكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع او اثنان
وللاخر ثلاثة او اكثر فهو له ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذوعه يعني ما تحته
في رواية وله حق الوضع في رواية انتهى وفي نور العين ولو لاحدهما جذوع وواحد
وللاخر هرادى او لا شيء لم يذكره محمد في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به
اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له نوع استعمال
او وجوه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون والجذع استعمال للحائط اذ قد
وليس للاخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد او كان البيت صغيرا وهذا كله
لو لم يتصل الحائط ببنائهما فلو اتصل اتصال تربيع او ملازقة فيقضى به بصفين بينهما
اذا استويا اه (وفي) الزيلعي وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر اختلف
المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط
قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب (قال) في شرح الملتقى للباقاني
والهرادى غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها
للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبواري كما في الدرر انتهى (وفيه) ولا معتبر
بكثرة الجذوع وقلتها بعد ان بلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا والشرط
ان يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا
فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل **قوله** وقيل ادنى الجذوع وصححه السرخسي

ورجح الاول الجرجاني (وقال) في المحيط الايدي على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحائط سوى هذا فاولاهم
صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه
(قال) في الملاسة وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع او اتصال مجاورة يقضى
بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللاخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان
لاحدهما تربيع والاخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى وصاحب الجذوع
اولى من اتصال الملازقة ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد فعلى رواية
الطحاوي يكفي وهذا اظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه
الاربع ولو اقاما البينة قضى لهما ولو اقام احدهما البينة قضى له اه وقدمنا نحوه
قوله وتمامه في العيني وغيره (قال) العلامة العيني ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة
جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة (ولا) يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ
ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاث
غالبا فصارت الثلاث كالنصاب له (ولو) لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب
الثلاثة استحسانا والقياس ان يكون بينهما وقد روي عنه ايضا ثم لصاحب الجذع
الواحد والاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع اي الثلاثة فاكثر
بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع لا الاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة
ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اه (وهل) الحكم كذلك اذا اقر له
به الظاهر نعم قال في جامع الفصولين برمز (جع) جذوع احدهما في احد النصفين
وجذوع الاخر في النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين والجذوع
اولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا
ان السترة للاخر لا يرفع كمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا
ان العلو للاخر لا يرفع الا اذا برهن اه اي لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل
ان المسقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق فتأمل وانما لم يرفع اولا قبل اقامة
البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفل لان الظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية فان قلت ما الفرق بين
ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع قلت البينة كاسمها بينة
وهي حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع
لا للرفع فتأمل ومما يتصل بمسائل الحيطان ما نقله في الهندية (ولو كان) لاحد المدعيين
على الحائط المتنازع فيه ازج من لبن او آجر اي ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة
كذا في فتاوى قاضي خان (جذوع) شاخصة الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كنيفا
الا برضا صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء

صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك فى هذه الصورة على الراجح
(وتصير حولا) بان كان الحائط لا يحمل حمولتين او هي الاخر برفع حمولته لتحصل
التسوية مع صاحبه او برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالهالك (ومنها)
ما هو مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل
من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك
وليس لصاحبه منعه (وكذا) لو كانت حمولة احدهما فى وسط الجدار وحمولة الاخر
فى اعلاه فاراد ان يضع حمولته فى اعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاسفل
مضرة (وكذا) اذا اراد ان يشتغل الجذوع (وقيده) بعضهم بما اذا لم يهدم
او يبنيه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل مضرة ولا بد (والدار فى الحاوى) هو
على عدم الضرر (ومنها) ما هو مختلف فيه وهو التعلى وهو ان يزيد فى اعلى الجدار
فى هواء المشترك كان للاخر منعه لانه تصرف فى شئ مشترك وهو المروى عن محمد
(وقيل) لا يمنع (اقول) والحاصل ان فى مسئلة التعلى ثلاثة اقوال احدها له التعلى
مطلقا ثانيها له ما اذا لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشحنة والنهر [illegible]
ثالثها المنع مطلقا واعتمده قاضيخان والقهستانى الخيرية وكان عليه الاعتماد
(قال) فى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما فاراد احدهما ان يضع
عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له انت ضع
مثل ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابورى وكان بين هذا وبين ما اذا كان
لهما عليه خشب فاراد احدهما ان يزيد عليه خشبا على خشب صاحبه او اراد
ان يتخذ سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه
ولاية المنع (والفرق) ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن
شريكه لانه تصرف فى شئ مشترك الا انا تركنا القياس لضرورة اما لو منعناه
عن وضع الخشب من غير اذن شريكه الا باذن له شريكه فى ذلك فتتعطل منفعة
الحائط وهذه الصورة معدومة فى زيادة الخشب وفتح الكوة فبردناه الى القياس اه
(ومثله) فى البزازية وغيرها من الكتب المعتبرة (لكنه) مقيد فى البزازية بما اذا كان
الحائط يحمل ذلك وهذا القيد لا بد منه فى امثال هذا وعبارة الذخيرة اغفلته وقيدناه
فيما اسلفناه لك فتنبه (قال السرخسى) فى الوجيز من النوادر حائط بين رجلين
ولاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر اربع فلصاحب الاربع ان يتم عشر خشبات
مثل صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما عليه خشب ولا شئ للاخر عليه فاراد
ان يحمل مثل خشب صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك اه (فانظر) [illegible]
نقل الخلاف فى الصورة الثانية ولم يحكه فى الاولى والفرق بينهما واضح كما ستقف
عليه (قال) برهان الدين الكركى فى الفيض من كتاب الحيطان حائط بين رجلين [illegible]

ولوكان لاحدهما عليه جذوع اكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل ان يزيد
في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه اه (وفي العمادية) ولوكان جذوع احدهما
اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم
والحديث انتهى (قال) في الخانية ولوكان الحائط بين داري رجلين كل واحد
منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار فان كانت
جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا
اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل ليس له ان يزيد اه (قلت) وانظر
الى قوله وكل واحد يدعيه الى قوله يقضى تجده صريحا في انه لا يلزم في هذه الصورة
ان يكون الحائط ثابتا بالبينة خلافا لمن وهم من انها لا تثبت المساواة في وضع الجذوع
الا اذا ثبت الحائط لهما بالبينة ومنشأه اخذا من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل
بها (وحاصل) عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لا يصلح
لابطال حق الآخر لا اظهارا لا يبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة (نعم) هذا
يظهر لمن ثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له ان يرفع جذوع
الآخر الا اذا اثبت الحائط بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه في عبارة الذخيرة هذا
وقد اتفقت كلمتهم في كتاب الصلح على انه لوكان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد
في جذوعه ان كان يحتمل (ولما كانت) هذه المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه
ابو الليث المسئلة الثالثة وهي (ما اذا) كان لاحدهما عليه جذوع واراد الآخر ان يحدث
جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وهما من اهل الترجيح جواز احداث الجذوع ايضا
مطلقا قديمة كانت الاولى او لا وان كان بعضهم قد ابدى فرقا بين الحديثة والقديمة كما
ستطلع عليه (قال) الحسام الشهيد في الفتاوى الصغرى ولوكان لاحدهما عليه حمولة
وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذي لا حمولة له ان يضع على هذا الجدار حمولة مثل
حمولة شريكه ان كانت حمولته عليها محدثة فللآخر ان يضع عليه حمولة مثلها
وان كانت الحمولة التي له قديمة فليس للآخر ان يضع حمولة (قال الفقيه) ابو الليث
للآخر ان يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك
مطلقا اي سواء كانت حمولة صاحبه محدثة او قديمة (الا ترى) ان اصحابنا قالوا
في كتاب الصلح لوكان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحتمل
ذلك ولم يشترطوا الاقديما ولا حديثا (وقال) ابو القاسم في حائط بين رجلين لاحدهما
عليه جذوع فاراد الآخر ان ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار
لا يحتمل ذلك اي الحملين يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوي مع
صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذي عليه ان كان
بغير رضى صاحبه فهو معتد ظالم وان لم يكن باذن صاحبه فهو رعاية (الا ترى)

ان اراد ان يجعل احدهما بيتا فاراد الاخر ان يسكن معه والدار لا تسع لسكناهما فانهما يتهايان بها كذا هنا (قال) الفقيه ابو الليث فنرى وبه نأخذ عن ابي بكر [illegible] لان هذا و نقول ان القسم [illegible] نأخذ (وجه) القائل بالمنع الفرق بجواز ان يكون هذا مستحقا لاحدهما من اصل الملك وذلك حال القسمة بان يقع الحائط بنصيب احدهما ويكون للاخر عليه حق الخشب (اما الثالثة) المسئلة وهي ما لو كان لكل واحد منهما خشبات ففيها دل على ان التصرف في الابتداء ثبت لهما فثبت بعد ذلك لهما كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة (اقول) ومقتضى كلامه ان المسئلة الثانية اتفاقية و (والحاصل) ان كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا (وان) احد الشريكين اذا كان له حمولة ينقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا ايضا (وان) احد الشريكين اذا كان له حمولة والثاني لا حمولة له كان له ان يساوي مع صاحبه على ما رجحه ابو الليث والحسام الشهيد قياسا على المسئلة الاتفاقية كما تقدم (وان) احد الشريكين اذا اراد ان ينقل الجذوع او يعليها او يوسطها للمساواة عند عدم التضرر له ذلك (وان) احد الشريكين اذا اراد ان يعلي بان يزيد في الجدار في هواء مشترك لم يكن للاخر منعه وروى عن محمد له المنع (واذا) قدمه ابن وهبان في المنظومة بقوله وما لشريك ان يعلي جداره وقيل التعلي جائز فيعمر وصحح المنع مطلقا مشى في الخانية فليكن هو المعول (وفي الفصولين) ولو اراد احدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يتضرر بالحائط (وفيه) انهدم حائط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين (اما) عليه حمولة (او لا) والاحكام ثلاثة (احدها) طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر (والثاني) اراد احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وابى الاخر (وثالثها) البناء بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ (اما الوجه) الاول وهو عدم الحمولة عليه (فاما) الحكم الاول وهو طلب القسمة وابى الاخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا ان لا يجبر وبه نأخذ (ض) (اما لو) لم يكن عرصة الحائط بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شئ يمكنه ان يبني فيه فظاهر لتعنته في طلب القسمة (واما لو) عريضة بحيث يصيب كل منهما ما يمكن البناء فيه فلان القاضي لو قسم يقرع بينهما ولو عينا ما اخذ في قسمة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه اشار (م) جبر وعن هشام (انهدم) حائط بينهما فقال احدهما اقسم والاخر ابى قال لا اقسم بينهما اذ ربما يصيب كل منهما ما يلي دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضي لا يرى القسمة الا باقراع لا يستقيم الامر واما لو يراها بلا اقراع فيقسمه لو كانت العرصة عريضة على وجه بان يجعل لنصيب كل منهما ما يلي داره [illegible] المنفعة عليهما (وقال ص ي) او عرضه نصف فالقاضي يجبر الآبي على كل حال [illegible] اذ العرصة لو قسم لصلح على [illegible]

مر فطالب القسمة طلب بها اتمم المنفعة عليه فجبر شريكه عليه كذا وارض (س)
(بيبن) الارض على قسمة الحائط ولو كرا الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها اه (اقول)
يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه وبين
عمرو واراد زيد قسمتها واخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال اليها الا
من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضي قسمتها على هذا الوجه وان لم يرض
عمرو بذلك ولا تلزم القرعة في هذا على ان القرعة ليست بواجبة على القاضي غاية
ما في الباب انهم قالوا ينبغي ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ولا نقول ان ينبغي
هنا بمعنى يجب لانهم صرحوا في كثير ما كتاب انها مستحبة لاسيما وفيه رفع الضرر
عن احدهما وعدم الضرر بالاخر فتأمل وراجع وفي الفصولين (الحكم) الثاني اراد
احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وابى الاخر فلو عرصة الحائط عريضة
بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكن ان يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء
في ملك الشريك اذ لا يتضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلف المشايخ
قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط
والباني لا يتضرر ببنائه اذ يحصل له بدل ما انفق ومال الى الثاني الشيخ
الامام الجليل ابو بكر محمد ابن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الائمة (الحكم)
الثالث لو بنى احدهما بلا اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء اختلف
المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن اصحابنا قيل لو عريضة على ما بينا لا يرجع
لانه غير مضطر فيه وان كانت غير عريضة يرجع (قلت) لاحدهما ان يمتنع من البناء
اذ له ان يقاسم ارض الحائط نصفين ولو بنى احدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له
اخذه بالبناء (الوجه) الثاني لو كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع فهو
على وجهين (احدهما) وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة
عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها الا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا
اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت
بلا رضا احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه لم يجز فاذا اراد
احدهما البناء وابى الاخر قال (ض) لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر
بلا تفصيل (ذكر شيخ) انه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل
حق شريكه اذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى احدهما بدون اذن
شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا لا يرجع الباني ويكون متطوعا وكذا عن محمد
وهو الصحيح اذ للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع
الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يتبرع كما لو غير عريضة فبناه احدهما اه وفي الهندية

هكذا ذكر الخصاف في نفقاته و بعض مشايخنا قالوا لا يكون متبرعا ايضا (الثاني) في كتاب الاقضية وهكذا روي عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح هكذا في الحيط (قال) صاحب جامع الفصولين اقول من ان الفتوى على انه متبرع يعني على اباء والاضطرار فيما يجبر ويتعنى تحقيقه ينبغي ان تكون الفتوى على انه متبرع والله تعالى اعلم وان كان بناه باذنه ليس له ان يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما انفق كذا في فتاوى قاضي خان (مسل) انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع بناءه من شريكه لا يجبر عليه و يقال لهما ان شئتما اقسما ارض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء واراد الاخر القسمة يقسم بينهما نصفين الوجه (الثاني) من هذا الوجه اولاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر فهو الاباء او عريضة كامل وهو الصحيح و به يفتى (ولو) اراد ذوا الحمولة البناء وابى الاخر فالصحيح انه يجبر الامر فيما لهما عليه حمولة (ولو بنى) ذوا الحمولة فحكمه حكم ما لو لهما عليه حمولة فالصحيح انه يرجع بالامر لانه مضطر (ولو بناه) الاخر ولو كانت ارض الحائط عريضة كامل فهو متبرع اذ لم يضطر في البناء اذ لا يجبر به حما لنفسه (ثم) في كل محل لم يكن الباني متبرعا كاله اولهما حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق اوقيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما ياتي ان شاء الله تعالى (فلو قال) صاحبه انا لا انتفع بالبناء هل يرجع الباني قيل لا يرجع وقيل يرجع سيجيء (رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق (فص) (ر) يرجع بما انفق في السفل (واما في) الحائط المشترك يرجع بنصف ما انفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا او بنى بامر القاضي يرجع بما انفق ولو بنى بلا امر القاضي يرجع بقيمة البناء (لاحدهما) بنات والى جاره ان بنى لا يجبر (قال) (ت) هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لابد من بناء يكون سترا بينهما و به نأخذ (واما) قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح اما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما (بحمن) (بجدارين) كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما على السلطان لما ابى شريكه ان يبني فامر السلطان بناءه رضي المستعدي ان يبنيه على ان ياخذ الاجر (ما) وله اخذه منها (وقال) ابو بكر انهدم (جدار بينهما واحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب و بنى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فاراد ان يبني على طرف الحائط عما يلي داره و يجعل مساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك (ولو) اراد ان يبني حائط فانه كالاول او بنى ادق منه في وسط الارض ويدع الفضل من اسه مما يلي ملكه له ذلك كذا في جامع الفصولين وقاله في نور العين (لكن) قال في الهندية جدار بين رجلين انهدم واخذ احدهما فاتت في يبنى الحاضر في ملكه جدار من خشب و بنى موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فاراد

ان يبنى الحائط فى الموضع القديم ومنعه الاخر قال الفقيه ابو بكر ان اراد الذى قدم ان يبنى على موضع طرف الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان اراد ان يبنى الحائط كما كان او ادق منه و يترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان فى الحيطان اه (اقول) وهذا اشبه بالقواعد ولم يظهر لى ما نقله فى جامع الفصولين وتبعه نور العين (وفى جامع) الفصولين وقال فى جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلم انه يريد رفعه فى وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن (فص) (حائط) بينهما وهى وخيف سقوطه فاراد احدهما نقضه وابى الاخر يجبر على نقضه (ولو هدما) حائطا بينهما فابى احدهما عن بنائه يجبر (ولو انهدم) لا يجبر ولكنه يبنى الاخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما انفق لو انفق بامر القاضى ونصف قيمة البناء لو انفق بلا امر القاضى انتهى (اقول) قوله لا يجبر صريح فانه ليس للاخر منعه من البناء لان له غرضا فى وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف فى المشترك فكان ينبغى ان لا يجوز بدون رضا الشريك (واقول) قيد بقوله وهى لانه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه و بناءه لانه تصرف فى المشترك ولابد وان يكون معنى قوله ولكنه يبنى اى بعد النقض المشترك اما به لا لانه تصرف فى المشترك تأمل رملى (وفى جامع الفصولين) (برمزت) قال ابو بكر فى جدار بينهما وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلى قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال ذو الاعلى لذى الاسفل ابن لى جدار اسى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه (قال) (ت) ولو بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحوها قدر ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على ذى الاسفل حتى ينتهى الى محل البيت الاخر لانه كحائطين سفل وعلو وقيل يبنيان الكل (قال) ابو القاسم فى حائط بينهما عليه لاحدهما غرفة وللاخر سقف بيت فهدما الحائط من اسفله ودفعا اعلاه باساطين ثم اتفقا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا ابى رب السقف ان يبنى بعمده لا يجبر ان ينفق فيما جاوزه (وقال) حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فاراد احدهما رفع جداره وزعم ان الجدار الباقى يكفى للاخر سترة بينهما وزعم الاخر ان جداره لو بقى ذا طاق يهى و ينهدم فلو سبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما ان يحدث فى ذلك شيئا الا باذن الاخر ولو اقر ان كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب قاضى خان (حائط) بين رجلين انهدم فبناه احدهما عند غيبة شريكه قال ابو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له ان يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن او خشب

من قبل نفسه فليس للشريك ان يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط (الثاني)
احدهما نقض جدار مشترك وابى الآخر فقال لصاحبه ان اضمن لك كل شئ [illegible]
من بيتك وضرره ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه
ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شئ
خلاصة (حائط) بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما للباني ان يمنع الآخر
من وضع الخشب على الحائط حتى يؤدي نصف البناء (وفي) الاقضية
بيت بين اثنين اراد احدهما نقضه وابى الآخر لو يخاف سقوطه لا يجبر ولو يخاف
فعن الفضلي انه يجبر فان هدما واراد احدهما ان يبني وابى الآخر لو اس الحائط
عريضا يمكنه بناء حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك ولو لم يمكن
وعليه الفتوى (وتفسير) الجبر انه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع
على الشريك بنصف ما انفق لو اس الحائط لا يقبل القسمة (وفي) فتاوى الفضلي
ولو هدماه وابى احدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به
ما لم يستوف نصف ما انفق فيه منه ان قبل ذلك بقضاء القاضي ولو افترقا فقضى
قيمة البناء وان انهدم او خيف وقوعه فهدمه احدهما لا يجبر الآخر على البناء ولو كان
الحائط صحيحا فهدمه احدهما باذن الآخر لاشك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد
الآخر البناء كما لو هدماه (وعن) ابن ابي سلمة اولهما عليه حمولة وانهدم وابى الآخر
العمارة فبنى احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدي نصف ما انفق وان لم يكن
عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة السترة (وهذا) كله اذا انفق
في العمارة بغير اذن صاحبه فلو باذنه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق
وفي البناء المشترك لو احدهما غائبا فهدم الآخر باذن القاضي او بلا اذنه لكن اتى البناء
القاضي فهو كاذن شريكه لو حاضرا فيرجع عليه بما انفق لو حضر كذا في نور العين
(اقول) اما قوله وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ هذا على جواب المتقدمين واما على
ما اختاره المتأخرون من انه اذا كان له حرم فهو بمنزلة ما لو كان له عليه حمولة فاذا [illegible]
وراجع قوله فلا يسقط بابراء اي عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون في الاعيان
بل عما في الذمة قوله ولا صلح بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع قوله [illegible]
اي اذا باع الواضع او الموضوع على حائط داره فللمشتري حق المطالبة بالرفع وذكر
الحموي ان المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها قوله [illegible]
اي اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة قوله اشباه من احكام
لا يعود ضوابط لا يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يشبه وهو قوله (ولنا قال) [illegible]
وسيأتي للشارح في العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا لوضع جذوعه
فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها [illegible]

[illegible] المبارزة وتصرفهما والاولى ان [illegible] ما دخل في البيع
[illegible] لا [illegible] في [illegible] من الدار قوله وذو بيت يعني اذا كان بيت
[illegible] في يد رجل والبيوت الباقية في يد اخر قوله في حق ساحتها
[illegible] في الدار وبين يديها قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو
في يد [illegible] والسفل في يد اخر والساحة في ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا
[illegible] الجميع يترك السفل في يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب
السفل ولصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان
[illegible] قوله فهي بينهما نصفين لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع
الامتعة وكسر الحطب ونحوه ذلك ولم يكن في يد احدهما دون الاخر وهما في ذلك
سواء فتنصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة (قال) العلامة ابو السعود
(واعلم) ان القسمة على الرؤس في الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اي الهوائية
الماخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المراكب خوف الغرق والطريق اه قوله
كالطريق فانه يستوي فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقاني
وصاحب بيت (وصاحب بيوت قال في القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة
الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر
الاملاك لا الرؤس اه واعترض بان البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة
الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو التوضي اكثر وقوعا فينبغي ان يرجح صاحبها
ولا اقل ان يساوي اقول المسئلة من المسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل
عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا انه ثبت
في اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليها مسائل جمة منها هذه المسئلة
ومنها مسئلة انه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات
المجروح يجب القصاص عليهما في العمد والدية نصفين في الخطأ حيث لم يعتبروا
عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت
في تقسيم الساحة فضلا ان يرجح صاحبها ويحكم بكل الساحة له سوى حق المرور
لصاحب البيت [illegible] قوله بخلاف الشرب لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض
فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي (منح) وفي الثالث عشر
من البزازية دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة او ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد اخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر فضل اليد
كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة اه (وبه) علم ان ذلك
[illegible] جهول اصل الملك اما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات
[illegible] ولا [illegible] البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت قوله يقدر

(وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذي بيوت) منها (في حق ساحتها فهي بينهما نصفين كالطريق) (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها

الارض بقدر سعتها فتتكثر الارض بكثرة الحاجة اليها فتقدر الشرب
الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور
في الطريق زيلعي **قوله** برهنا اي الخارجان اه اي ان لكل يدا فيها والحال
معناه انها كانت في ايديهما لانها في حالة الدعوى بيد الخارجين وعبارة
الش هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعي كغيرها تفيد انهما ذوا يد (وفي الفصولين
(خ) ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل انه على كل منهما البينة والا
فاليمين اذ كل منهما مدع توجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما يحكم له
باليد ويصير مدعى عليه والاخر مدعيا ولو برهنا جعل المدعى في ايديهما لتساويهما في اثبات
اليد وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي
اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا اه
وفي الكفاية وذكر التمرتاشي فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف
كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما
وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال فان نكلا قضي لكل بالنصف
الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان
في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم ينزع
من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاقي فالاولى
حذفه **قوله** قضي بيدهما فتنصف لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي درر (وقيد) اشارة الى ان اليد لا تثبت في العقار
بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد
احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك (ط) واشار الى انه لو طلبا
القسمة لم تقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح **قوله** بان لبن او بنى ولبن
اللبن اي ضرب فيها اللبن وهو الطوب النيء بخلاف المشوي فانه اجر **قوله**
قضي بيده لوجود تصرفه لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ونحوه
ذلك اذا لم يقم الاخر برهانا كما لا يخفى زيلعي **قوله** لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه
فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي **قوله** فالقول فلا تقبل دعوى احد عليه
انه عبده عند انكاره الا ببينة اه (درر) وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان
يد في نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه
لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين حموي **قوله** قضي به لذي اليد لا يقال الاقرار
بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض ولا نسلم انه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يبطل

الاصل في الآدمي الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله
عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض
على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه
واقر بالرق يخالف في الحكم وان لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين
زيلعي ملخصا حموي قوله كمن لا يعبر عن نفسه مفهوم من يعبر قوله لاقراره بعدم
يده حيث اقر على نفسه بالملك وثبت رقيته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض
لا بالاقرار فكان ملكا لمن في يده كالقماش ومن لا يعبر عنه كالمتاع فلا يقبل قوله انا حر قوله
لا يمنع صحة الدعوى لاسيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف (فروع)
رحى ماء بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة
وتقسم الارض بينهما اي بطلبهما او بطلب احدهما ولو قائمة بنائها وادواتها الا انه
ذهب شيء منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه
انفق انت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم
الارض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته (ن) عن (م) في حمام بينهما
انهدم بيت منه او احتاج الى قدر ومرمة وابى احدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت
فابنه انت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان (ط) (عن) بعض المتأخرين لو ابى
احدهما فالقاضي يخرج الحمام من ايديهما ويوجرها ثم يعمره فيأخذ نفقته من اجرته
كذا في جامع الفصولين (وفي) الخانية من باب الحيطان دار بين رجلين انهدمت
او بيت بين رجلين انهدم فبناه احدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لان الدار
تحتمل القسمة فاذا امكنه ان يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا
يحتمل القسمة وكذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك البئر اذا دبت اذا امتلأت
من الجناية فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطاوعه واصلحها وفرغها
كان متبرعا اه (ومفاد) هذا ان الدار لو كانت صغيرة لا تمكن قسمتها انه
لا يكون متبرعا لانه حينئذ يكون مضطرا الى البناء ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف
ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه ان يقسم حصته منها ثم يبني في حصته فاذا بنى قبل القسمة
لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب وصار ساحة لانه حينئذ
تمكن قسمته فاذا لم يقسم يكون متبرعا (لكن) في البئر ينبغي ان لا يكون متبرعا لكونه مما
لا يقسم (لكن) اشار صاحب الخانية الى الفرق بان له ان يطالب شريكه بالبناء اي فيجبر
شريكه عليه كما صرح به غيره واذا اجبر لم يكن الآخر مضطرا (فصار) الاصل ان ما اضطر
الى بنائه بان كان مما لا يقسم او مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه احدهما لم يكن متبرعا
والا فهو متبرع (لكن) استشكل هذا في جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط
لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به مع ان الشريك يجبر ايضا

كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر ان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

مطلب
٢ الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا

كالبزفينبغي ان يحد حكمهما لم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما يجيء فينبغي ان يدور الشرع والرجوع على الجبر وعدمه الى ان قال فالوجه يخلصك عن الحيرة وقع في هذا الباب من الاضطراب ويرشدك الى الصواب اهـ (لكن) عبارة الخلاصة التي ذكرها المؤلف تدل على ان للقاضي ان يأمره ببناء الدار وان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء اذا بنى شريكه لانه يمكنه استئذان القاضي وقد يجاب بان للقاضي ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا لانه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه (فالحاصل) انه كانت الدار تحتمل القسمة فان اذن له شريكه بنى والا قسمها جبرا عليه ثم بنى في حصته فان لم يكن استئذانه يبني باذن القاضي وفيما عدا ذلك فهو متطوع (وذكر) سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه ان في غير محتمل القسمة للطالب ان يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما انفق في البناء من الغلة وذكر هناك عن الاشباه انه يرجع بما انفق لو بنى بامر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ (وهذا هو المحرر كما قال في الوهبانية (لكن) هذا التفصيل انما ذكروه في السفل اذا انهدم وعبارة الاشباه مطلقة والذي يظهر الاطلاق اذ لا فرق يظهر فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه احدهما الى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى اعلم (وفي الهندية) اوادعى على آخر المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئا كذا في الخلاصة (ولو) شهد الشهود انه له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كما في الخانية والمحيط لكن في المحيط عبر بالاصح (اذا كان) له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق انكر اهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا في المحيط (اذا كان) الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا في حق اجراء الماء واسالته فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا في محيط السرخسي (وليس) لصاحب الدار ايضا ان يقطع الميزاب كذا في المحيط (وحكى) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب الصطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق التسييل (وان) اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق (فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه للماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر (وليس) له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه (وان) قالوا ان له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا انه لماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل

وفى الطريق تقبل كذا فى المحيط (ولو) لم تكن للمدعى بينة اصلا استحلف صاحب
الدار ويقضى فيه بالنكول كذا فى الحاوى (رجل له) قناة خالصة عليها اشجار لقوم
اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا اخر ليس له ذلك
ولو باع صاحب القناة القناة كان لاصحاب الشجرة شفعة جوار كذا فى الفصول
العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ باب دعوى النسب ﴾

حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى الانفس لان دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع
قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفى النسب بالكسر وقد يعكس واما بالحرب
فبالضم نهاية **قوله** الدعوة نوعان زاد ابو السعود ثالثة وهى دعوة الشبهة وهى دعوة الاب
ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط ان تكون الامة فى ملك ابنه من حين
العلوق الى حين الدعوة **قوله** وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى اى حقيقة او حكما
كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد
ويضمن قيمتها لوالده كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثانى على قسمين دعوة الملك
ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقانى جعلها ثلاثة كما قدمناه
عن ابى السعود **قوله** وهو بخلافه بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى **قوله** واستنادها
لوقت العلوق عطف علة على معلول قال فى الدرر والاول اولى لانها اسبق لاستنادها
ح وانث باعتبار المعنى **قوله** مبيعة ولو بيعا بخيار للبائع او المشترى اولهما الى وقت
الولادة حموى والظاهر انه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة ايام ط **قوله**
ولدت لاقل من ستة اشهر افاد انهما اتفقا على المدة والا ففى التاترخانية عن الكافى
قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لاكثر من ستة
اشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى بالاتفاق فان اقام البينة فالبينة للمشترى
ايضا عند ابى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا الخ
وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى وصدقه البائع اولا فدعوته
باطلة وتمامه فيها **قوله** فادعاه البائع اى ولو اكثر من واحد قهستانى والاداء بالفاء
يفيد ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلزم
البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت
منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى
البائع وقال لم يكن العلوق عندك فالقول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن
احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البائع عند الثالث كما
فى المنية شرح الملتقى **قوله** ثبت نسبه صدقه المشترى اولا كما فى غرر الافكار واطلق
فى البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا ايضا معزوا للاختيار وشرط

* (باب دعوى النسب) *
الدعوة نوعان دعوة
استيلاد وهو ان يكون
اصل العلوق فى ملك
المدعى ودعوة تحرير
وهو بخلافه والاول
اقوى لسبقه واستنادها
لوقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال
وسيتضح (مبيعة ولدت
لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت فادعاه) البائع
(ثبت نسبه) منه

ابو السعود ان لا يسبقه المشتري في الدعوى **قوله** استحسانا اي لا قياسا لان بيعه
اقرار منه بانها امة فيصير متناقضا والقياس ان لا يثبت وبه قال زفر والشافعي لانه بعد
اقراركاعات وجه الاستحسان ان التناقض في محل الخفاء يغتفر لان النسب يبنى على العلوق
وفيه من الخفاء ما لا يخفى ونظيره المختلعة تدعي الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية انه
طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت متناقضة كما قدمناه لان اقدامها
على الخلع كالاقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض في محل الخفاء جعل عفوا
لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا قامت البينة على الطلاق قبلت
قوله لعلوقها الخ (قال) في المنح ولنا ان مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض
فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض اه **قوله** واذا صحت اي
الدعوى **قوله** فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد **قوله** ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع ولكن اذا ادعاه المشتري الخ (قال) العلامة ابو السعود
في حاشيته على مسكين (والحاصل) ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجيء به
لاقل من ستة اشهر ام لا والثاني لا يخلو اما ان تجيء به لاقل من سنتين ام لا ثم ذلك لا يخلو
اما ان يصدقه المشتري في الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يسبقه المشتري في الدعوة ام لا
بان ادعاه مع البائع وبعده او لم يدع اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه
حيا او ميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير
او ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا
التقسيم اما ان يكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون
المشتري اوقع بها ما لم يمكن نقضه وهو العتق والتدبير او يمكن وهو البيع والكتابة
والرهن والاجارة والهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة
نظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حي لم يتصف بالعتق او التدبير ولم يسبقه
المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري ام لا فالتقييد بالحياة
للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا تبعا والتقييد
بعدم اتصافه بالعتق او التدبير للاحتراز عما اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا او مدبرا
بان اعتقه المشتري او دبره حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه
او تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشتري
او كاتبه او رهنه او وهبه او اجره حيث يثبت نسبه وتنتقض هذه التصرفات والتقييد
بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب لا يثبت
ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه بعده او قبله [illegible]

دعوة المشترى مع دعوة البائع لان دعوة البائع اقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته او عتقه او تدبيره و بين ما اذا ادعاه بعد كتابته او رهنه او نحو ذلك ففى الثانى يثبت النسب لا فى الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت امه او عتقها او تدبيرها حيث لا يفترق الحال فى ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها و بين كتابتها او اجارتها و تزوجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لامه غير انه فى الوجه الاول اعنى الموت واخويه لا يثبت لها امومية الولد اما فى الموت فلما سبق من ان الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه واما فى العتق ونحوه فلان ثبوت امومية الولد لهما يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض فى الوجه الثانى اعنى الكتابة واخواتها يثبت لها امومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال انها قد جاءت به لاقل من ستة اشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الان يصدقه المشترى فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين او لاكثر منهما وهل يثبت لامه الاستيلاد فينتقض البيع و يرد الثمن ام لا ان جاءت به لاقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاد فتصير ام ولد البائع و يرد الثمن والا فلا **قوله** قبله اى قبل ادعاء البائع **قوله** لوجود ملكه وهو المجوز للدعوى الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه **قوله** وامومیتها بالرفع عطف على فاعل ثبت ح وهذا لو جهل الحال كما سبق فى الاستيلاد انه او زنى بامة فولدت فملكهما لم تصر ام ولد وان ملك الولد عتق ومر فيه متنا استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق قال الش ثمة وان ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه **قوله** باقراره ثم لا يصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشترى ولانه لا يحتمل الابطال زيلعى **قوله** وقيل يحمل الخ اى حملا لحاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح والا ففاسد وكلاهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشترى مفروض فلا يعارضه تأمل ولم يذكر فى المنح ولا فى غيرها لفظة قيل **قوله** لان دعوته تحرير على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل البيع فلم يدخل فى ملك المشترى فهو كاجنبى كما فى المقدسى قال ط فيه انها دعوة استيلاد ايضا الا ان يقول انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع **قوله** وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام اى وقد ولدت لاقل من ستة اشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب ولذلك تضاف اليه و يقال ام الولد والاضافة الى الشئ امارة اصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية الا ترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها

و) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت نسبه (منه) لوجود ملكه وامومیتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه بعده) اى مع ادعاء البائع (او بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام

قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم الا تعتقها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اولى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع **قوله** بخلاف موت الولد اى دون الام لفوات
الاصل وهو الولد اى فقد ولدت لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل
لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للش التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر
وعلل الموت الولد تعذر ثبوت النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه
كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام
بحالها (اتقانى) **قوله** ويسترد المشترى كل الثمن لانه تبين انه باع ام ولده ومالية
غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها
(هداية) **قوله** وقالا حصته اى الولد فقط ولا يرد بحصة الام لانها متقومة عندهما
فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشترى فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد
حصة ما سلمه وهو الولد كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الام
قال الزيلعى هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغى ان يرد البائع جميع الثمن
عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع
ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة
بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله اه قال المقدسى
لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة اه **قوله** واعتاقهما
اى اعتاق المشترى الام والولد الواو بمعنى او والمجوزة للجمع **قوله** كونهما حتى
واعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق
الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت اما فى الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها
تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة اه مح (فقوله) اما الاول
اى عدم صحتها فى حق الولد وقوله واما الثانى اى عدم صحتها فى حق الام ويشكل
على قوله والعتق بعد وقوعه لا يحتمل ما سيأتى متنا فى فولو باع احد التوأمين الى ان قال وبطل عتق
المشترى قال فى الفتح لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل وقال الش بان فوقه وهو
حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغى ان تصح دعوته لعدم الاعتاق لانه ظهر انه اعتق
حر الاصل فلم يصح اعتاقه تأمل (واجاب) عنه المحشى تبعا للزيلعى بانه لو بطل فيه
مقصودا لاجل دعوة البائع وانه لا يجوز وفى مسئلة التوأمين تثبت الحرية فى الذى
لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا اذ يستحيل ان يخلقا من ماء واحد واحدهما
حر والآخر رقيق وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فان (قلت) تحرير
المشترى تبين انه وقع فى غير ملكه لانه اعتق حر الاصل فلم يصح عتقه بحيث انه اعتق

ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق
لا يحتمل النقض وبثبوت ذلك صار البائع مكذبا شرعا في ادعائه فلم تصح دعوته وتبين
بحته عتق المشترى قوله لانه ايضا لا يحتمل الابطال لثبوت آثار الحرية كامتناع
التمليك للغير تح و يرد عليه ماورد على ماقبله وعلم جوابه مما مر عن المنح والاولى
ان يقول واعتاقهما وتدبيرهما كونهما اذلا يظهر فائدة في تشبيه الاعتاق بالموت
ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تأمل قوله ويرد حصته اتفاقا اى فيما اذا اعتق المشترى
الام اودبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد
يرده وما اصاب الام لا يرده ونعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها
دخلت في ضمانه بالقبض وصارله قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما في صدر الشريعة
والشرنبلالية قوله وكذا حصتها ايضا اى في التدبير والاعتاق واما في الموت فيرد
حصتها ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر
قال وفيما اذا اعتق المشترى الام اودبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية ح فصار الحاصل من هذا
ان البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد في الموت والعتق عند الامام
ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الاعتاق
عند الامام كقولهما قوله على الصحيح من مذهب الامام لان ام الولد لا قيمة لها
عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه قوله ونقله في الدرر والمنح عن الهداية قال
في الدرر وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا في الكافي
انتهى لكن رجح في الشرنبلالية كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن
الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث
لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما بعتبر قيمة الام
يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صارله القيمة
بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه وقدمناه قريبا فلا تغفل عنه قوله على خلاف
ما في الكافي عن المبسوط من انه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك قوله
وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب
فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما في المبسوط قوله لاكثر من حولين مثله تمام الحولين
اذلم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية قوله ثبت النسب
بتصديقه اذعدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة الملك ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك

(والتدبير كالاعتاق)
لانه ايضا لا يحتمل
الابطال ويرد حصته
اتفاقا ملتقى وغيره وكذا
حصتها ايضا على
الصحيح مذهب امام
كافى القهستاني والبرهان
ونقله في الدرر والمنح
عن الهداية على خلاف
ما في الكافي عن المبسوط
وعبارة المواهب وان ادعاه
بعد عتقها او موتها
ثبت منه وعليه رد الثمن
واكتفيا برد حصته وقيل
لا يرد حصتها في الاعتاق
بالاتفاق (اه) فليحفظ
(ولو ولدت) الامة
المذكور (لاكثر من
حولين من وقت البيع
وصدقه المشترى ثبت
النسب) بتصديقه

ليس من اهله قال في التاترخانية وان ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاد
وان ادعياه معا او سبق احدهما صحت دعوة المشتري لا البائع قوله على المعنى اللغوي
اي انها كانت زوجته واتت منه بولد وليس ام ولد له بالمعنى الاصطلاحي وهي من استولدها
في ملكه لما تقدم من تيقن انها في غير ملكه والحاصل ان الاستيلاد لا يصح في غير
الملك بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك ام ولده شرعا ايضا قوله نكاحا
اي يحمل على انه زوجه اياها المشتري والا كان زنا ويعطى الولد حكم ولد الامة الغير
المنكوحة فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع وفي الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو
كالاجنبي اذا ادعاه لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه
لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد
زوال ملك البائع وان لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق
للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل
لها اه قوله حملا لامره على الصلاح علة لقوله نكاحا اي فهو ولد النكاح لا زنا
حملا الخ والحاصل انه لو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع
الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحمل ان البائع استولدها بحكم النكاح
حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع
كما لو ادعاه اجنبي اخر لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه
لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فكان
حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق
للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير
المالك ليس باهلها فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوي
لكن انما يتم هذا الحمل اذا لم يكن تحته حرة اما لو كان فان نكاحه لا يصح ومع ذلك
يثبت به النسب كما مر قوله فيما بين الاقل والاكثر المراد بالاقل اخر الاقل من ستة اشهر
ليشمل ما اذا ادعاه في ستة اشهر كما افاده القهستاني قوله فحكمه كالاول يعني يثبت
نسبه وامومتها فيكون الولد حرا ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق
في ملك البائع (در) (قال) ابو السعود (والحاصل) ان رد الدعوة فيما اذا جاءت به
لاكثر من ستة اشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين او لاكثر
الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن اي في الاقل
منهما دون الاكثر اه بتصرف (ط) قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه قال في التاترخانية
هذا الذي ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر
الى سنتين او اكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشتري وان ادعاه
المشتري صح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق احدهما

فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما **قوله** والالاى الايصدقه بان كذبه ولم يدعه او ادعاه او سكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو اعم من قوله ولو تنازعا (والحاصل) انه يثبت نسبه وتصيرام ولده شرعا لا على المعنى اللغوى كما فى الصورة التى قبلهما و يرد الثمن و يجرى فيه ما تقدم من التفاريع كلها **قوله** ولو تنازعا اى فى كونه لاقل من ستة اشهر او لاكثر بان قال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى لانه مدعى الصحة فالظاهر شاهد له وكذا لو ادعى الولد صحت دعوته او وقوع العلوق فى ملكه دون البائع تحكيما للحال واما اذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فانه يجعل انكارا فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث **قوله** فالقول للمشترى اتفاقا لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو منكر والاخر خارج فهو مدع والبينة للمشترى **قوله** وكذا البينة له عند الثانى لانه اثبت زيادة مدة للشراء وهذا امر حادث وهو صحة ملكه **قوله** خلافا للثالث فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع (حموى) عن الكافى اى وهو اثبات خلاف الظاهر كما هو شان البينات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا و بينة البائع اثبتت فساده فكانت اولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشترى ينكره والبينة بينة المدعى والذى يظهر اوجهية قول محمد فليتأمل **قوله** والاخر لاكثر اى وليس بينهما ستة اشهر **قوله** ثبت نسبهما اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم اول مسئلة من الصل فيفسخ البيع و يرد الثمن فتأمل وفى الاتقان عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطاء اه **قوله** لكون العلوق فى ملكه اى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده اى وعلق عنده اما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير (ط) **قوله** ورد بيعه لانه تبين انه باع حر الاصل و كذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه اما فى اجارته فالذى يرد نفاذها اما لو رأى الاب اجارتها فينبغى ان يجوز لان للاب اجارته فكذا يملك اجازة اجارة الفضولى له **قوله** لان البيع يحتمل النقض اى وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **قوله** وكذا الحكم لو كاتب اى المشترى الولد او رهنه منه كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى اصله الذى نقل عنه وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى (واعلم) ان عبارة الهداية هكذا ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من اخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه و يبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع

والالاملتق ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع و فيه لو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه (لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد او رهنه او آجره

لاجله وكذلك اذا كاتب الولد اورهنه اواجره اوكاتب الام اورهنها اوزوجها ثم كانت
الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى
وكذا فى قوله اوكاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى
الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب
المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب
من ولد عنده اورهنه اواجره ثم كانت الدعوة فح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق
لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا اعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين
اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع
الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اه اقول الاظهر
ان المرجع فيهما المشترى قوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع
بان المتبادر بيعه مع امه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام
عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد
بيع مشتر به كذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهل (وانى على الدرر) قوله
اوكاتب الام اى لو كانت بيعت مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه سقط ما فى صدر
الشريعة قوله وترد هذه التصرفات لانه باع حر الاصل فتصرف المشترى فى غير
محله فينقض وهذا ظاهر فى غير الاجارة اما فيها فالذى يرى نفاذها الخ ما قدمناه
قريبا قوله بخلاف الاعتاق اى اعتاق المشترى ومثل الاعتاق التدبير كافى عزمى
زاده قال وكذلك اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع لحيث لا يثبت النسب من البائع
كامر قوله باع احد التوأمين المولودين يعنى علقا وولدا لما كان لفظ المصنف وهو
قوله المولودين عنده محتملا لشيئين كون العلوق عنده اوعند غيره بان اشتراها
بعد الولادة اواشترى امهما وهى حبلى بهما وكان الحكم مختلفا فسره بقوله
يعنى التى يؤتى بهما اذا كان التفسير بغير الظاهر من اللفظ قال فى الرمز
تبعا للتبيين هذا اذا كان العلوق فى ملكه بان اشتراهما بعد الولادة اواشترى امهما وهى
حبلى بهما اوباعها فجاءت بهما لاكثر من ستين يثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان
فيه لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه
الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو بين ما اذا كان
العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما
بدليل الهما حر الاصل فتبين انه باع حرا اهـ فقوله او باعها فجاءت بهما الخ اى
ثم ملك واحدا منهما فادعاه وقوله علقا محترزه قوله حتى اواشترا حبلى الخ قوله ثبت
نسبهما اى التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه لمصادفة العلوق

والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم
بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد وحدا وتمامه فى الزيلعى **قوله** وهو
حرية الاصل اى الثابتة باصل الخلقة واما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا
فى الذى اعتقه لان الذى عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا
كذلك الخ ما قدمناه **قوله** لانهما علقا فى ملكه اى وقد خلقا من ماء واحد وهذا
كله يصلح جوابا لما يرد من ان نقض الاعتاق مخالف لما سبق من ان العتق بعد وقوعه
لا يحتمل الانتقاض والبطلان وحاصله ان الممنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهى
دونه لا الى شئ فوقه (وهى) الحرية اى لانها ثابتة باصل الخلقة كما (افاده عزمى)
(وهذا) لا يتم ولا نطرد فان السابقة وهى دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة
اشهر فاعتقه لا يقبل مع انه انتقض العتق بامر فوقه وهذا الامر لا يتم ولا نطرد فان
السابقة وهى دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة اشهر فاعتقه لا يقبل مع انه
انتقض العتق بامر فوقه وهذا الامر لا يتم فى هذا المقام فان حرية احد التوأمين يظهر
حرية الاخر وينعدم تأثير الاعتاق وعبارة العينى فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشترى
اياه لان دعوة البائع بعده صحت فى الذى لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما
من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون
احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا
حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى
للبائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم تعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم
من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فالشارح رحمه الله تعالى ذكر اخر عبارة الدرر
وترك صدرها فكان الاولى فى التعليل لانهما علقا فى ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية
احدهما ثبتت حرية الاخر تبعا والشئ قد يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا **قوله** حتى
لو اشتراها اى البائع حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عينى **قوله** لم يبطل عتقه قال
الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين واشترى ابوه الاخر فادعى احدهما الذى
فى يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه و يعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى (واجيب)
بان ذلك لموجب اخر وهو ان المدعى ان كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه وان كان هو
الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع
الولدين وكذبا اى ابنه البائع والمشترى صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق
الذى فى يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه
لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى ان النسب ثبت فى دعوى البائع
بعلوق فى ملكه وهنا حجة الاب شبهة انت ومالك لابيك تظهر فى حال ابنه البائع فقط
وفى التاترخانية فان باع الامة مع احد الولدين ثم ادعى ابو البائع نسب الولدين جميعا

و بطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

وكذبه المشتري والبائع ففي قول محمد دعوى الاب باطلة وعند ابي يوسف ودعوى الاب لاتصح في حق الامة ولا تصير ام ولد له وتصح دعوته في حق الولدين نسبا ولا يحكم بحرية المبيع والولد الثاني حر بالقيمة وان صدق المشتري وكذب البائع فالامة تصير ام ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند ابي يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من ابي البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من ابي البائع قول ابي يوسف وقول محمد ينبغي ان لايثبت نسبهما عنده والصحيح ان ماذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال ابو خازم والقاضي ابو الهيثم على قياس ابي يوسف ومحمد يضمن البائع قيمتها للاب لا على قول ابي حنيفة وقال اكثر مشايخنا لايضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا في المقدسي وفيه رجل حبلت امته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه امة له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن واعتقه المشتري فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثاني لاتصح ولو باع الام مع احدهما ثم ادعى الاب صحت عند ابي يوسف وثبت نسبهما والولد المبيع مع امه بقيا على ملك المشتري وعند محمد لاتصح قوله لانها دعوة تحرير لعدم العلوق في ملكه قوله فيقتصر بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر انها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عيني قوله فلا تصح دعواه ابدا اي وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد (ووجه قول) الامام ان الاقرار بالنسب من العبد اقرار بما لايحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لايحتمل النقض لان في زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لاينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه (ط) قوله وقد افاده اي افاده نظيره لاعينه قوله معه اومع غيره اشار الى ان ماوقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا قال الزيلعي لايشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقيا اه شرنبلالية قوله الغائب اتفاق ايضا قوله خلافا لهما فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف وعبارة الدرر لهما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد اولم يدر بتصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برده فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فاقر به لايثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض وله ان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لايرتد بالرد في مثل مالايحتمل النقض اذ تعلق به حق المقر له حتى

تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط (قال) الشرنبلالى والذى يظهر لى ان اللفظ الثالث وهو قوله قال ثم هو منى ليس لها فائدة لثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لاينتفى بالنفى ولايحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال فى الخلاصة ولو قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى يصح ولو قال منى ثم قال ليس منى لايصح النفى اه فاقتصر هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية (لكن كلام) الشرنبلالى لايدفع كلام صاحب الدرر لان مناقشته انما هو فى اسقاط الاولى اما الثالثة فهى موجودة فى عبارة العمادية والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش فى اسقاط الاولى (والشرنبلالى) فى اسقاط الثالثة تأمل (والحاصل) ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفى او تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة وبما ذكرنا فظهر ان الحال فى سبك تعليل الاستروشنى وتبعه العمادى وان منلا خسرو لم يتفطنه وظن انه يحتاج الى عبارة اخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفى سواء وجد مقدما على النفى او متأخرا عنه كما لايخفى فتدبر **قوله** كما افاده الشرنبلالى راجع الى النفى الذى هو عدم السهو (ط) عن الحلبى وتقدم نص عبارة الشرنبلالى ومقتضى مايظهر لى انه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا **قوله** وهذا اى ثبوت النسب اذا صدقه الابن اما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لايعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما فى الخلاصة **قوله** اما بدونه فلا اى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير **قوله** لبقاء اقرار الاب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما فى الدرر **قوله** قبل لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه درر **قوله** وبين جهة الارث صح قال فى جامع الفصولين اذا اثبات الوراثة لايصح مالم يبين جهة الارث **قوله** ولو ادعى بنوة العم عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى العمادية (ح) وفى الخيرية (وبما) صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والاب الى الجد ليصير معلوما لانه لايحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكره فى كتاب الوقف وفى التنقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لايقبلهم ولايحكم به الا بعد دعوى مال الا فى الاب والابن وان نسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى اب واحد وان يقول هو وارثه لاوارث له غيره كما صرح قاضى خان ولابد ان يكون الاب الواحد الملتقى اليه معروفا للقاضى بالاسم والنسب بالاب والجد اذا الخصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لاتقبل البينة ولايصح القضاء بها وينبغى الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما فى هذا الزمن (قال الحامدى) قلت

هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذى
التقيا اليه وقد مثل له في الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم اب الجد ولا اسم جده لكن افتى الامام
ابو السعود باشتراط ذكر الاب كما ذكره اليشمقجى في فتاويه واظن ان الرحيمية اشترط
ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر
ابيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ وانه ظن ان الدعوى على الجد الذى التقيا
اليه والحال ان الدعوى على الميت الذى يطلبون ارثه فتنبه اه قال في الدرر
قال احد الورثة لا دعوى لى في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا
من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابى قال ذو اليد ليس
هذا لى ونحوه اى ليس ملكى ولا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه
فقال اى ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد
ولو كان ثمة منازع كان اقراراله في رواية (وهى) رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهى
رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد اه وملك المدعى فان اقر به
امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه
الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد
كذا في العمادية اقول لكن قيده في جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع وجود النزاع مالم يذكر اسم الجد
اما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل
الملك فنفى الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو وفي الدرر ايضا ادعى العصوبة
و بين النسب وبرهن الخصم لان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقط
للتعارض وعدم الاولوية قوله مالم يذكر اسم الجد بخلاف الاخوة فانها تصح
بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها مما لو اقر به المدعى عليه لا يلزمه
مالم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو ادعى انه اخوه لابويه فجحد فان القاضى
يسأله الك قبله ميراث تدعيه او نفقة او حق من الحقوق التى لا يقدر على اخذها الا
باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضى بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة
بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب او الرحم
ولو ادعى انه ابوه وانكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به
صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى
وجوب الانتساب الى نفسه شرعا (وقال) عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير
ابيه وانتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين انتهى ملخصا
(قال) في البزازية ادعى على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن
تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج

الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لايقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لايصح مالم يدع مالا فان ادعى ما لا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا بخلاف ما اذا ادعى رجل انه ابوه او ابنه وتمامه فيها قوله ولو برهن الخ مفرع مع ما قدمه قريبا قوله تقبل لثبوت النسب باقراره اى و يزاحم الوارث المعروف (و يظهر) ان الابوة مثل ذلك كما علمت عامر (بق) فيما لم يثبت باقراره فيشترط ان يدعى حقا آخر كارث او نفقة فلو برهنت انه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد انه اخو ابيها برئ الا بخلاف دعوى الابوة كما في الهندية (وقال) في جامع الفصولين اقر دوا بن بان فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال يعني بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر عن زوجة اخذت الربع والباقي للمقر له اه (واشار) بهذا الى انه لابد من معرفة جهة القرابة والابانة لو ادعى الارث بالاخوة يلزم والله تعالى اعلم قوله ولا تسمع اى بينة الارث كما في الفصولين لكن في الاشباه تقبل الشهادة حسبة في النسب ويمكن ان يوفق بينهما و بينما هنا فيما اذا لم يكن خصم كالورثة صغيرا وارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة في بيت المال بخلاف ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعى فلابد مما ذكرهنا قوله هو وارث وكذا على الوصي نور العين قوله او دائن اى على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ما صورته (ولعل) صورته ان يدعى دينا على الميت و ينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه ثم يصير خصما لمدعى الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تأمل قوله فلو اقر اى المدعى عليه قوله بهاى بالبنوة وبالوروث قوله والدافع على الابن على بمعنى من او متعلق بمحذوف اى و يرجع الدافع على الابن قوله ولو انكر اى المدعى عليه دعوة البنوة قوله والاصح تحليفه اى تحليف المنكر على العلم اى على انه لايعلم انه ابن فلان فاذا اراد الولد اخذ المال كلف باقامة البينة على مدعاه قوله على العلم اى على نفي العلم قوله بانه ابن فلان الظاهر ان تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا اثبت المدعى الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل قوله ثم حلف الابن الخ اى ان حلف وان نكل يكون مقرا فان كان منكرا للمال يحلف عليه قوله وتمامه في جامع الفصولين حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كالو اقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لايجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذ منه فيحلفه بتا قوله من الفصل السابع والعشرين صوابه الثامن والعشرين قوله هو عدى قيد به لانه لو قال هو اني يقدم المسلم قوله و الاسلام ما كان ظاهر ودلائل التوحيد لكل عاقل وفي النكت

يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها در رواستشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي الا ترى ان آباءه كفروا مع ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده واجاب بان قوله تعالى ادعوهم لابائهم يوجب دعوة الاباء لابائهم ومدعى النسب اب لان دعوته لاتحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الاباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق (واما الحضانة) فتركها لايلزم منه رق انتهى (بخلاف) ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لامحالة انتهى (اقول) لكن بعد استدراك الش الاتي عن ابن كمال بانه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فانك ستسمع الاعتراض (والجواب) (قال) في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه **قوله** لكن جزم ابن كمال بانه يكون مسلما اى تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لاعبرة للدار مع وجود احد الابوين ح قلت يخالفه ماذكر في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدرر وتقدم في كتابه عن الولوالجية ولا يقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت ان الذمي اباه حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول في غاية الحسن وان كان مخالفا لظاهر تعليل الهداية وغيرها فليتبصر **قوله** قال زوج امرأة لصبي معهما او في يدهما احترز به عما لو كان في يد احدهما (قال) في التاترخانية وان كان الولد في يد الزوج او يد المرأة فالقول للزوج فيهما (وقيد) باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه (لمافيها) ايضا عن المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجة بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لايكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحترز عما فيها ايضا صبي في يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم اباه واقام رجل انه ولد في فراشه ولم يسم امه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد احدهما فانه يقضى لذي اليد **قوله** فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان لايعبر عن نفسه و لا فهو لمن صدقه عيني **قوله** ان ادعياه هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا بينهما يقضى

لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) ان ادعياه معا

الاب ميتا او حد من تركته ولاولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا
اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم
استحقت (روى) ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه فى النكاح وعن على رضى الله
تعالى عنه فى الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير فكان
اجماعا اه قوله غرم الاب قيمة ولده اى ورجع ذلك على المخبر كما مر فى اخر باب
المرابحة قوله كما لو تزوجها على انها حرة اى بان كان الزوج ولما اووكلا عنها وهذا
بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة
الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة
على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتمامه
فى باب المرابحة والتولية وفى باب الاستحقاق قوله وارثه اى لو مات الولد وترك مالا
فهو لابيه ولا يغرم شيئا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل
سلامة الارث كسلامته قوله لانه حر الاصل فان قلت انه ظهر منه انه رقيق فى حق
المستحق فوجب ان تكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق ايضا حتى
او لم يكن له ولاء فيه وانما حصل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع
الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق
الضمان قوله فان قتله ابوه انما غرم لان المنع تحقق منه قوله غرم الاب قيمته
للمستحق لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل
غيره ولذا لا يؤخذ منه دون ما قبض كما سيأتى بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه
بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل فى حقه والغرامة فى ماله
لو كان الولد حيا لا فى مال الولد وهو لم يمنعه ولا بدله فلا شئ عليه قوله لا شئ
عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه قوله لزمه بقدره اعتبارا للبعض بالكل
قوله فى الصورتين اى صورتى الملك والتزوج اما فى صورة الملك فلان البائع صار
كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولو سلم الثمن للبائع وجب
سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها
من عيب والاستحقاق عيب اما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج
وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل اى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم
بهذا العقد بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط
الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا رجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض
لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بان كان
امرين بالشرط او بالمعاوضة كما فى المقدسى وهذا كله فيما اذا ارجعها الصورتين

الى ماذكرنا اما اذا ارجعنا الصورتين الى قوله فان قتله ابوه اوغيره كما فى الشرنبلالية فلايظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف فكيف يرجع بما غرم (وقد) صرح الزيلعى بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره و بعدمه بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتأمل **قوله** ولو هالكة يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه اى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها و بقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما اخذ المستحق قيمتها صار كانه اخذ عينها وفى اخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى اخذ القيمة (والحاصل) ان المستحق يأخذها والوقاية وقيمتها لو كانت هالكة و يرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواهب والمعير لو هلكت فى يده فضمنه المستحق قيمته لانهما محسنين وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا **قوله** وكذا لو استولدها المشترى الثانى فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن و بقيمة الولد **قوله** لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة اولاده دون اولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولا يسلم له فلا يسلم لبائع الثمن و بخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجداه منح **قوله** كما فى المواهب وعبارتها ولو استحقت امة بعدما استولدها المشترى الثانى غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة و يرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى **قوله** لا بعقرها اى لا يرجع بالعقر الذى اخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها اى منافع بضعها وهو الوطء وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته (صدر الشريعة) وقوله باستيفاء منافعها على حذف مضاف اى منافع بضعها دل على ذلك قول الزيلعى العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعى يرجع بالعقر ايضا على البائع **قوله** التناقض فى موضع الخفاء عفو فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اه (لعله) لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين او المختلعة بعد اداء بدل الخلع ولو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع و برهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع (سائحانى) وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطاء يصدق فى دعواه الخطاء وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت

(ک) حما يرجع (بثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجىء فى الاقرار
(فروع) التناقض فى موضع الخفاء عفو*

على اقراره هو حق او صدق او كما (قلت) او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معنى ذلك
من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول
لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه
فقد يظن بعد اقراره على خطاء الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية
ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع
دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم
البينونة ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه
يخفى عليه العتق ومنها ما اذا استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت
الى المستأجر ميراثا عن ابيه اذ هو مما يخفى ومنها استأجر ثوبا مطويا في جراب او منديل
اوغير ذلك فلما نشره قال بهذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع
التناقض في جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ
من اعتبر التناقض في جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا
في مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضي المدعية في التناقض السابق وهي ما
اذا امر انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاه عن امره وصدقه الآمر وكان الاذن
بالقضاء مشروطا بالرجوع فيرجع المأمور على الآمر بالمال الذي صدقه على ادائه
للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المأمور لم يعطه
شيأ وحلف على ذلك يقضى له القاضي على الآمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الآمر
على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض
لان القاضي اكذب المدعي الذي هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى
عليه بدفع الدين الى الدائن والحال ما ذكر مانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط
في صحة سماع الدعوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق
اولا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان العذر والتوفيق وقدمنا الكلام عليه مستوفى فراجعه
(و٢١) يتصل بهذا الفرع اعني قوله التناقض في موضع الخفاء عفو ما ذكره في جامع الفصولين
قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاه المستأجر
وقال ما كنت اعلم به لا تسمع للتناقض اقول ينبغي ان تسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع
لو لم يوفق ولم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغي ان تسمع اذ لا تناقض ح حقيقة اما لو كان
امكن توفيقه ولكن لم يوافق ففيه اختلاف ونص (في هذ) وغيره على ان الامكان يكفي
اه وقدمنا انه في محل الخفاء لا يكفي الامكان والا فلا بد منه (قال) الخير الرملي والظاهر
ان صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به في البحر
الرائق في باب الاستحقاق وفي شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث
(قال) وفي العيون قدم بلدة واشترى او استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه

مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لايقبل والقبول اصح اه ذكره
الغزي اقول قوله اقول الخ لايدل على عدم اطلاعه بل هو احتراز منه لما هو الاصح
وتعليل له واقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو كذلك وهي واقعة الفتوى
قاسم عمرو كرما ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه جده ثم مات وتركه له ميراثا ولم يعلم
بذلك وقت القسمة وسيأتي ماهو ادل فليتأمل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس
بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا يؤيده ماقدمه من قوله شراه
ابي في صغري فتأمل انتهى في الفصولين في الفصل الثامن والعشرين دفع الوصي
جميع تركة الميت الى وارثه و شهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق
من تركة والده قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي
ولم اقبضها قال اقبل بينته واقضي بها له ارأيت ان قال قد استوفيت جميع ماتركه
والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى دينا على رجل لابيه الا اقبل بينته
واقضي له بالدين (اه) وفي البزازية لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكر
والا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه وفيها لو قال تركة حق من الميراث
او برائت منها ومن حصتي لايصح وهو على حقه لان الارث جبري لايصح تركه
اه وفي الخانية في الوصايا من تصرفات الوصي اشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه
قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير
الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت
بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه (وقول) قاضي خان اشهد اليتيم على نفسه
انه قبض تركة والده (اقول) ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة قلت انتقض
قولهم ان النكرة في سياق النفي تعم لان قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي فعلى
مقتضى القاعدة لاتصح دعواه بعد ذلك لتناقضه لاتسمع دعواه ولا بينته اه اقول
انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء بكونه لايحيط علمه بما تركه والده بل قد يخفى عليه ذلك
فيعفى التناقض تأمل (واقول) قد حرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسئلة برسالة
سماها اعلام الاعلام باحكام الابراء العام وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع ما فيها
من المناقضة وحاصل ما فيها الفرق بين اقرار الابن للوصي و بين اقرار بعض الورثة
للبعض لما في البزازية عن المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي الخ عبارتها المتقدمة ووجه
الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ واقر
بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لاتصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة
الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض ومن اراد مزيد البيان ورفع الجهالة
فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوي الرواية قوله لاتسمع الدعوى اي من اي مدع

كل غريم دائن ومودع هنا وقدمنا ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن
والمديون قوله على غريم ميت بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من اللفظ
واستظهر الحموي انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وارادوا
ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على وصي له بل لابد
من حضور وارث او وصي قال في البزازية واثبات الدين على من في يده مال الميت
هل يصح اختلف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه
او اوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السعدي نصب القاضي وصيا
وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده المال اهـ ومن هنا تعلم
ان قوله الآتي الا اذا وهب الخ زائد كما هو في اصل عبارة الاشباه وفي البحر واختلف
المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى
دين على ميت على غريم الميت مديونا او دائنا اهـ وفي حاشية الاشباه للحموي واستثناء
الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلا وفي البزازية
تقبل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له او مديون الميت او الوارث او الذي له
على الميت دين ومثله في الظهيرية (وز) قاضي خان من الوصايا رجل مات وعليه دين
محيط بماله قال ابو بكر الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث وقال علي ابن محمد الوارث
يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ ثم قال والصحيح ان يكون الوارث خصما
لمن يدعي الدين على الميت وان لم يملك شيأ وفي البزازية ايضا والخصم في اثبات كونه وصي
الوارث او الموصى له او مديون الميت او دائنه وقيل الدائن ليس بخصم قال في نور العين
من الخامس لا تقبل دعوى من يدعي على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت
واقر المدعى عليه بالوصاية اهـ (قنية) من هنا ان الدعوى انما تسمع على الميت
وصي محقق وفيه من السادس في دعوى دين على الميت يكفي حضور وصيه او وارثه
ولا حاجة الى ذكر كل الورثة اهـ وعبارة الاشباه لا تسمع الدعوى بدين على ميت
الا على وارث او وصي او موصى له ولا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين
الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه فانها تسمع عليه لكونه زائدا كما في خزانة المفتين
انتهى فعلى هذا قوله غريم ميت تركيب اضافي بمعنى اللام (فرع) قال في خزانة
الاكمل لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته في بلد
منقطع عنه فان القاضي ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضي للمدعي بالدين ولو لم يكن
منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى قوله الا اذا وهب الخ صورته رجل
وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر ان هذه العين له او ان
له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان في الاولى العين التي يدعيها
في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق في التركة وهو في يده لكن في الثانية يشترط

ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق بما فيه فعلم ان الاستثناء
هنا منقطع لان الموهب ليس بغريم وفي البزازية ان الموصى له بجميع المال او بما زاد
على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص
الوارث فيلحق بالوارث حموي **قوله** لكونه زائدا اي على الثلث كما تقدم وفي نسخة
زايدا اي صاحب يد وقد علمت توجيهه وان كان الاول صوابا ايضا كما ذكر
في البزازية **قوله** لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ قال بعض الفضلاء يلحق بهذا
مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع واوع على با واقر
لا يقدر وايضا ادعاء الوكالة او الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد
كما ذكره قاضي خان فان انكر المدعى عليه لكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا
صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما ويلحق بالوصي احد الورثة اذا ادعى عليه الدين
فانه لو اقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا انكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته
وحصتهم حموي **قوله** ليبرهن فيتمكن من الرد لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد
والظاهر ان هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر اما اذا كان موروثا او موهوبا
او موصى به او نتاجا فلا ينكر البينة وصورته ان لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان
راضيا به فلا يتمكن من الرد **قوله** اذا علم بالدين فانه لو اقر يلزمه ولا يرجع بخلاف
ما اذا انكر واقيمت البينة زاد ابو السعود او اذا علم الوصي بالنسب كما فهمه من عبارة
الحانوتي في فتواه **قوله** لا تحليف مع البرهان قيل عليه لو قال مع البينة لكان صوابا
اذ لا تحليف مع الاقرار بعين وهو برهان اه والجواب ان المطلق محمول على الفرد
الكامل وهو البينة اه **قوله** دعوى دين على ميت في اوائل دعوى التنقيح اجمعوا
على ان من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت
دينك منه ولا من احد اداه عنه وما قبضه قابض ولا ابرأته ولا شيأ منه
ولا احلت به ولا بشيء منه على احد ولا عندك ولا بشيء منه رهن فاذا حلف امر
بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه (خلاصة) فلو حكم القاضي بالدفع قبل
الاستحلاف لم ينفذ حكمه (وتمامه) فيها عن البحر ولم ار حكم من ادعى انه دفع
للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا لكن رده الرملي بانه في مسئلة
دفع الدين تشهد وا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال
وقد استوفى في باطن الامر كما في مدعي الدين (وارتضاه) سيدي الوالد رحمه الله
تعالى بقوله وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه وقد مناه بما الامر بدعليه
قوله واستحقاق مبيع يعني اذا استحق المبيع بالبينة من المشتري فالمستحق عليه
يحلف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك
بوجه من الوجوه **قوله** ودعوى آبق اي دعوى تملك آبق (قال سيدي) الوالد

لكونه) زايدا الا يجوز
للمدعى عليه الانكار مع
علمه بالحق الا في دعوى
العيب ليبرهن فيتمكن
من الرد وفي الوصي
اذا علم بالدين لا تحليف
مع البرهان الا في ثلاث
دعوى دين على ميت
واستحقاق مبيع ودعوى
آبق*

رحمه الله تعالى لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدي ابق مني واقام بينة على انه عبده فيحلف ايضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته (قال) في الفتح يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه ابق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها اه وصورته ط بما اذا حبس القاضي الآبق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا اقامت البينة للغريم المجهول حاله بانه معدم فلابد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله ومالو شهد الشهودان له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها لا يجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعي يدعي الزيادة اه **قوله** الاقرار لا يجامع البينة لانها لا تقام الا على منكر وذكر هذا الاصل في الاشباه في كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه اربع مسائل وهي ما سوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها واوصلها الى سبع وتأتي هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة اخر عليه فتكون عشرة قال في جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا اصلا **قوله** الا في اربع الذي ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما في الحموي ملخصها انه لا تسمع البينة على مقر الا في وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة وفيما لو اقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي **قوله** ووكالة يعني لو اقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينته اذ لو دفع بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل وكالته انتهى زاد الفاضل الحموي ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالقسمة لابد من اقامة البينة على بعضهم على قول ابي حنيفة التاسع الاب والوصي اذا اقر على الصغير لابد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اه وزاد بعض الفضلاء عاشرا وهو ادعى على اخر عقارا انه في يده وهو مستحق فاقر باليد تسمع بينته انه ذو اليد مع اقراره اه **قوله** ووصاية يعني اذا اقر المدعى عليه بالوصاية

وصورته رجل قال للقاضي ان فلان ابن فلان الفلاني اقامني وصيا ومات وله على هذا كذا وفي يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته افاده صاحب تنوير الاذهان **قوله** واثبات دين على ميت صورته ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفي من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة وكذا اذا اقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن اخر وفي البيري اختلفوا فيما اذا اقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار او بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق في بطلانه اه موضحا (ط) وقدمنا الكلام عليه **قوله** واستحقاق عين من مشتر فان المشتري اذا اقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا اقيمت عليه البينة امكنه ذلك وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (ط) لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تأمل **قوله** ودعوى الآبق يعني اذا ادعى على شخص ان العبد الذي عنده ابق منه واقر واضع اليد بذلك فله ان يطلب البينة على ذلك لاحتمال ان الغير يملكه منه **قوله** لا تحليف على حق مجهول اي ادعى به مدع كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما في الخانية (لكن) افتى قارئ الهداية بخلافه وصارته (سئل) اذا ادعى احد الشريكين على اخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم ام لا اجاب اذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وانكر فحلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما خان فيه والقول في مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشيء مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال **قوله** اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف ولم يدع عليه شيئا معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف (حموي) **قوله** وفي رهن مجهول اي لو ادعى الراهن رهنا مجهولا اي كثوب مثلا فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذي وقع به الرهن (ط) **قوله** ودعوى سرقة اقول فيه نظر لما نقل قاضي خان من انه يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابو السعود ولعل ذلك في حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (ط) (قال) في جامع الفصولين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل

واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الابق * لا تحليف على حق مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة

جملة ولم يذكر كلا على حدة احلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذا المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرته ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه ق (ح) ولو ادعى انه غصب امة ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هلكت فالقول في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا وفي غيرها لا يشترط (ذكره) الحموى وظهر ان ارادها في هذا المحل في حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن (ط) قوله وغصب قال في الدرر والغرر ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف الى بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين انتهى وقد مر في الدعوى مع ما علمته من الكلام فراجعه قوله وخيانه مودع فانه يحلف ما خان فيما اؤتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيئا يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالة وتفق عليه الا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيها بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى (قال) شمس الائمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الخ وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها فلو ادعى على رجل انه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال لمدعى ان فلان ابن فلان اوصى لي ولا ادري قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد تحليف الطالب لا يلتفت الى دعواه قوله الا في مسئلة دعوى المهر الخ اى فلا قوله ولا رد يمين على مدع قوله وهي عن منحة حيث تحالفا من هذه المسئلة في كتاب الغصب وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال الط ان في النسخة خللا لانه اذا لم يبين فالمالك الزيادة التي يحلف عليها اي على نفيها .... ان اصل النسخة فان بين يعني انه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي اكثر مما بينه واول عبارة عبد المالك هذا وينبغي ان يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا تقبل منه كما تقدم بطوره اه وكتب على قوله هالك ولو حلف المالك ايضا على الزيادة احدهما لم يظهر وجهه فليراجع اه

قوله العرف الخ ... ... له وان احد ... تحلف ... دعوى الغصب ...

منه من الزيادة فان حلف اخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على مايدعيه المغصوب
منه قيمته انه يحلف اولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ماذكره من القيمة
بان يحلف ان قيمته ماذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة
ويمين المدعي ان قيمته المائة قوله يحلف على الزيادة اى التى يدعيها المالك
فان حلف لايثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لايثبت ايضا مالم يحلف المدعي
ان قيمته مائة (والى) هذا اشار بقوله ثم يحلف المغصوب منه الخ والظ
ان ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر قوله ثم يحلف المغصوب منه ايضا
ان قيمته مائة فان حلف اخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يبين فاتلك الزيادة
التى يحلف عليها وعليه فالاولى ان يقول فان بين حلف على نفى الزيادة التى هى اكثر
مما بينه واقل مما يدعيه المالك تأمل قوله ولو ظهر اى الثوب قوله بين أخذه
اى الثوب بما دفعه من الدراهم لابقيمة الثوب فى ذاته وان كانت انقص اواز يد
لان المالك لم يرض الابدفعه بالمائة قوله اوقيمته عطف على الضمير المجر ورأى
اواخذ قيمته بان يرده و يأخذ القيمة التى دفعها وفى متفرقات اقرار التاترخانية و يجبر
الغاصب على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على مايدعى المالك
من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف ان قيمته مائة و يأخذ من الغاصب
مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين اخذه اورده واخذ القيمة (وحكى)
عن الحاكم ابى محمد الفيئى انه كان يقول ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بثمنه
من الغاصب هذا بالانكار يه مح وكان يقول الصحيح فى الجواب ان يجبر الغاصب على البيان
فان ابى يقول له القاضى اكان قيمته مائة فان قال لايقول اكان خمسين فان قال لا يقول
خمسة وعشرون الى ان ينتهى الى ما لاتنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اهـ لكن
قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن اوالمبيع ولا بينة تحالفا
ولو اشترى امة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا
ولو اختلفا فى الاجرة اوالمنفعة اوفيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا (حموى) وفيه ان كلا
منهما فى هذه المسائل مدعي ومدعى عليه (ط) عن الطوري (ومثله) فى حاشية
الحموى ﴿تذنيب﴾ برهن انه ابن عمه لابيه وامه و برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
اوعلى اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده
لتأكده بالقضاء ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره
بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن
الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لايقبل الا ان يجيء بها حية الكفيل ينصب
خصما عن الاصل بلاعكس لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ولاعكس
اذا اشترك الدين بين شريكين لابجهة الارث فاحدهما لاينتصب خصما عن الآخر

فلو لم يبين يحلف
على الزيادة ثم يحلف
المغصوب منه ايضا
ان قيمته مائة ولو ظهر
خير الغاصب بين اخذه
اوقيمته فليحفظ والله
تعالى اعلم

الكل من الدرر رجل غاب عن امرأته وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الخانية ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما في القنية وفيها ادعى عليه شيئا فامره القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط للدعوى (ملك) اذا قال تركته اصلا فهو ابراء وعليه لو قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده اقول قيد القاضي اتفاقي كما لا يخفى وفي الفتاوى الخيرية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة ابيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابي لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة ابيك عمر الى يوم موته وطلبتهما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز ان يكون له اسمان (شمد) تسمع اذا وفق المدعي (اقول) وجه التوفيق بان تقول كنت اعلم ان لابيه اسمين فادعيت باحدهما فلما انكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على الميت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال في التاتارخانية في الخامس عشر من الدعوى غلط الاسم لا يضر لجواز ان يكون له اسمان ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية وفي البزازية في السادس عشر من الاستحقاق وكذا في الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح ولنختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير نسئل الله حسن الخاتمة وهي انه اذا قالت المرأة انها ام ولد هذا الرجل واردت استحلافه ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى (وليملل الذي عليه الحق) امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) والمراد به الاقرار (زيلعي) والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد اجمعت الامة على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا الحد والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في غيره لعدم ولايته عليه فاولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقضاء ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة

ولايحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وجده الخ وقوله ولايصدق على اولاده الخ
لانه ثبت لهم حق الحرمة اواستحقاقها فلا يصدق عليهم كما فى الدرر قوله مناسبته
اى للدعوى ووجه تأخيره عنها ان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر
حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وركنه لفظ اوما فى حكمه دال عليه كقوله لفلان
على كذا اوما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لايصح شرط الخيار فيه
بان اقر بدين او بعين على انه بالخيار الى ثلاثة ايام فالخيار باطل وان صدقه المقرله والمال لازم
(كما فى محيط) السرخسى وله شروط ستذكر فى اثناء الكلام وهى العقل والبلوغ بلا خلاف
والحرية فى بعض الاحكام دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لاينفذ فى حق المولى
ولو اقر بالقصاص يصح كذا فى المحيط ويتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون
يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطئ امرأة تزوجها بغير اذن
مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لايلزمه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص
كما فى التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقرله حتى لو اقر انه غصب كفا
من تراب اوحبة حنطة لايصح لان المقر به لايلزمه تسليمه الى المقرله ومنها الطواعية
والاختيار حتى لايصح اقرار المكره كما فى النهاية واقرار السكران بطريق محظور
صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما فى البحر
وحكمه ظهور المقر به اى لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقرله فانه يلزم
على المقر ما اقر به لوقوعه والا على المخبر به لاثبوته ابتداء كما فى الكافى لانه ليس بناقل مناسبته ان المدعى عليه
للملك المقر الى المقرله فلذا فرع ماعليه ماسيأتى من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر
بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لماصح وكذلك لايصح الاقرار بالطلاق والعتاق
مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه كما فى المحيط (وحاصله) ان قول المقر ان هذا الشئ
لفلان معناه ان الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقرله فهو اخبار دال
على المخبر به فيلزمه الصدق ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما فى الاقرار
بالطلاق مكرها كما قلنا وسيأتى لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت
ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء لايتخلف مدلوله عنه كما سيأتى تمامه قريبا ولو اقر لغيره بمال
والمقرله يعلم انه كاذب فى اقراره لايحل له ديانة الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة
منه ابتداء (كما فى القنية) وانما يعتبر الاقرار اظهارا فى حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته
للمقرله بنفس الاقرار ولايتوقف على تصديق المقرله اما فى حق الرد فيعتبر تمليكا مبتداء
كالهبة حتى يبطل برد المقرله وبعد ما وجد التصديق من المقرله لايعمل رده لورد الاقرار
بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقرله اذا كان المقرله يبطل بالرد حق نفسه خاصة اما
اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا اقر رجل انى بعت هذا العبد من فلان بكذا
فرد المقرله اقراره وقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع

مايتمكه لزم البائع البيع بما سمى لانه جحود البيع بعد تمامه وجحود احد المتبايعين
لايضر حتى ان المشترى متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا
بل اشتريت لايثبت الشراء وان اقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم
فى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان
للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا فى المحيط ثم اعلم ان السكوت تنزيله منزلة
الاقرار فى مسائل سيذكرها الش ويذكر تمامها ان شاء الله تعالى وكذلك الايماء بالرأس
وسيذكره المص قوله اما منكر او مقر واللائق بحال المسلم الاقرار بالحق كيلا يحتاج
المدعى الى تدارك الشهود والملازمة باب القاضى للاحضار ولاسيما ومايلزم عليه فى هذا
الزمان للتسبب بالوصول الى سحت المحصول كما ان اللائق بالمدعى ان تكون دعواه
حقا لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه اى الاقرار على ما بعده وهو
الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما ان يستربح فيه بنفسه وقدم طريقه
فى البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يستربح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان
حكمه او بغيره وهو الوديعة قوله وهو اى الاقرار اقرب اى لحال المسلم قوله
لعلة الصدق اى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما اذا اقر به لان العاقل لا يقر
على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه
لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره قوله هو لغة فاذا كان حسيا
يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود
والثبوت (ابو السعود) وهو مشتق من القرار (درر) (قال) فى المنح وهو فى اللغة
افعال من قر الشئ اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته قوله وشرعا اخبار اى فى الاصح
وليس بانشاء لصحته فى ملك غيره ولو اقر مريض بماله لاجنبى صح من غير توقف
على اجازة وارث (قال) فى الحواشى السعدية ولعله يختص بالاقرار بان لا حق له
على فلان و بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه (وقد يقال)
فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل والقول بانه انشاء فروع تشهد له
منها لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد
المستهلكة فلا يملكها المقر له (حموى) (اقول) قوله لا يظهر فى حق الزوائد
المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما
فى الخانية رجل فى يده جارية وولدها اقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد
ولو اقام بينة على جارية انها له يستحق اولادها ايضا والفرق انه بالبينة يستحقها
من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون
بقى ان قال فى قول السيد الحموى هو اخبار فى الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح
به فى البحر وجرى عليه المصنف من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فالاولى تعميم

اقراره بمملوك الغير و يلزمه تسليمه اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح
والثانى لورد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد
المستهلكة فلا يملكها المقر له اه من غير ذكر خلاف ومنه تعلم ان ما ذكره السيد
الحموى مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبارا لا انشاء لا يصح عزوه
لصاحب البحر كما وقع فى كلام بعضهم فتنبه قوله بحق عليه للغير قيده بان يكون
عليه بانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى (زيلعى) واطلق
الحق فى قوله هو اخبار بحق عليه ليشمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات
كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا اقر بالطلاق يثبت
للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا اقر
سيده بعتقه فما قيل من انه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم
الاخبار فيهما عن ثبوت حق للغير غير سديد قوله انشاء من وجه هو الصحيح وقيل انشاء
و يبنى عليه ما سيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية (قال الحلوانى)
اختلف المشايخ فى ان الاقرار سبب للملك اولا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين
احدهما المريض الذى عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث
ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد المأذون
اذا اقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون متبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجانى
انه تمليك واستدل بمسائل منها ان اقر لوارثه بدين فى المرض يصح ولو كان اخبارا
لصح اه ملخصا فظهر ان ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين
وكان وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل (افاده سيدى) الوالد رحمه الله تعالى لكن
لو كان اخبارا من وجه وانشاء من وجه كان ذكره المصنف لعرف بحد يشملهما ولا قائل
به ولانه قالوا لو اقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق الخ
فامثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك
وما استدل به على كونه انشاء مطلقا او من وجه انه لو اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح
ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر فى حق الزوائد المتقدم
ذكرها ولو كانت اخبارا لصارت مضمونا عليه (اقول) اما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده
بالرد ناشئ من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك ناشئ من كونه حجة قاصرة
فلما صار مرتدا بالرد وجعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده على ان هذا الدليل
مشترك الالزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد فيما يكون
من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد منى يرتد برد الولد فهذا دليل على ان الاقرار
اخبار ثم عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق واما الجواب
عن الثانى ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر بثبوت الملك وظهوره على المقر به

بحق عليه) للغير من وجه
انشاء من وجه)

فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كامر ويأتي مبين انه ليس بانشاء اصلاً تدبر **قوله** لانه
لوكان لنفسه اى على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه **قوله** لا اقرارا
ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لقيامهم مقام المنوبات شرعاً (شرح الملتقى)
قوله ثم فرع على كل من الشبهين صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه
الاخبار ويشبه الانشاء بل قال من وجه ومن وجه اى اخبار من وجه بالنظر لترتب
بعض الاحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض احكام
الانشاآت عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمؤدى انه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات
وحكم الانشاء فى بعض اخر واما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره
لا غير **قوله** فالوجه الخ علة مقدمة على المعلول **قوله** صح اقراره لان الاخبار
فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر وافاد انه لا يحتاج الى القبول كما قدمناه وفى المنح
عن تتمة الفتاوى الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك
للمقرله يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقرله اذا صدق المقر فى الاقرار
ثم رده لا يصح الرد وافاد ايضا صحة الاقرار للغائب ايضا يستفاد هذا مما يأتى من قوله
هى اى الالف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثانى شئ اى لانه اقر بها للاول
ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف
ما فى الخانية من قوله اواقر لغائب ثم اقر لاخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثانى
لان الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اشهى ويمكن ان يقال معنى صحته
للثانى ليست لاحتياجه للتصديق وانما لاجل ان يرتد بالرد فافاد فى الخانية انه يأخذه
الثانى فاذا جاء الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لى يكون ملكا
للثانى ولكن افاد فى البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثانى لان اقراره بها
صحيح فى حق الثانى اذا لم يصح للاول اه (وانت) خبير بان هذا التعليل ربما يرد
عليه وحينئذ فتعليل المح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفى المنح فى مسائل
شتى فسر الرد بان يقول ماكان لى عليك شئ او يقول بل هو لك اولفلان قال العلامة
الخير الرملى قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادى ان اقراره
للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع
الفضولى يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما فى الخانية من قوله واما الاقرار للغائب
لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا
يمنع الاقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة الا ترى ان للفضولى قبل اجازة المالك
ان يبيع المبيع الذى باعه لاخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للاخر
بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على ان الاقرار ليس
بسبب للملك كما سيأتى فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له

الرد فيتم صحة الاقرار به للغير (والحاصل) ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار واما لزومه ففيه شئ اخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل في منحه على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم (واما) اجابة المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للحاضر والغائب مع ان بينهما فرقا في الحكم الا ترى الى قوله في الخانية ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي بعد قوله (واما) الاقرار للغائب لا يلزم فالذي يظهر ان الاقرار للغائب لا يلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده (واما) الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وفيه ويشكل على ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار اقول لا يشكل ذلك فان قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده ما لم يقم البينة عليه تأمل **قوله** اذا ملكه برهة من الزمان اي قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ هذا الفرع كما قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعي انتهى **قوله** لما صح اي اقراره للغير اي ولو ملكه بعد **قوله** ولا يرجع بالثمن على البائع اي لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره **قوله** صارت وقفا بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء **قوله** مكرها حال من الضمير المضاف اليه الى الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه (منح) **قوله** ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف اي تخلف مدلول الانشاء عنه اي لانه يمتنع في الانشاء تخلف مدلوله لفظه الرضعي عنه اي متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق او العتاق سواء وجد مدلوله في حال الطواعية او الاكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فانه يتخلف

ومتى اقر بملك الغير يلزمه تسليمه الى المقر له اذا ملكه برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الاشباه اقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقرار بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف

مدلوله عند مع الاكراه اى وهو اثبات الملك غير متحقق القبض **قوله** وصح اقرار
المأذون بعين فى يده ولوكان انشاء لايصح لانه يصير متبرعا منه وهو ليس اهلا له
قوله والمسلم بخمر حتى يؤمر بالتسليم اليه ولوكان تمليكا مبتدأ لما صح كما فى الدرر
وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لامستهلكة اذلايجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط
كما فى الشرنبلالية **قوله** وبنصف داره مشاعا اى الدار القابلة للقسمة فانه يصح
الاقرار بها لكونه اخبارا ولوكان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لاتتم
ولو قبض بخلاف مالايقسم كبيت وحمام صغير بن فانها تصح فيه وتتم بالقبض
قوله والمرأة بالزوجية من غير شهود لانه اخبار عن عقد سابق ولوكان انشاء لما صح
اقرارها بالزوجية من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضورهم
كما فى بابه **قوله** ولاتسمع دعواه عليه بانه اقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك
يعنى اذا ادعى عليه شيأ لانه اقر له به لاتسمع دعواه لان الاقرار اخبار لاسبب للزوم
المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال اطالبه
بالاسبب لوجوبه عليه او لزومه باقراره وهذا كلام باطل (منح) وبه ظهر ان الدعوى بالشئ
المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لابالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه اقر له
لاتحل له وفى اقحامه ركاكة تأمل **قوله** بعفتى مقابله انها تسمع كما فى جامع الفصولين
وحاصله ان الاقرار هل هو باق فى الشرع او هو انشاء فى المعنى فيكون سببا لذلك سوغ
هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلى لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع
المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما فى الخلاصة **قوله** لانه اخبار اى لاسبب
للزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكانه
قال اطالبه بلاسبب لوجوبه عليه او لزومه باقراره وهذا باطل لما علمت من كلام مشايخنا
قوله لم يحل له اى للمقر له اى لايجوز له اخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما
فى منزله وليس لها عليه شئ اه (بحر) اى ولوكان انشاء يحل اخذه كما فى الدرر ومانقله
فى القنية عن بعض المشايخ من ان الاقرار كاذبا يكون ناقلا للملك فخلاف المعتمد
الصحيح من المذهب الذى اليه يذهب **قوله** نعم لوسلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو
الاوجه هذا ظاهر اذا تعمد الكذب اما اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين
الافتاء بعدم الحل (فرع) الابراء والاقرار لايحتاجان الى القبول افاده البيهانى
قوله او يقول لى عليه كذا وهكذا اقر به اى انه لى عليه وفى شرح تحفة الاقران
واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا اقر به المدعى عليه يقبل **قوله** ثم لو انكر
الاقرار اى وقد ادعى ما اقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم **قوله**
الفتوى انه لايحلف على الاقرار بل على المال قال ابن الفرس ثم لايجوز ان يحلف انه
ما اقر به قولا واحدا لان الصحيح ان الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم فى الاسباب

الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته
قول مرجوح اه وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك **قوله** واما دعوى الاقرار
فى الدفع بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لاحق له قبل المدعى عليه او اقام
المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع واما دعوى
الاقرار بالاستيفاء فقيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق اذ الدين
يقضى بمثله (فى الحاصل) هذا دعوى الدين انفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف
الاستحقاق فلا تسمع (جامع الفصولين معزيا للمحيط والذخيرة) (ومثله) فى البزازية
لكن زاد فيها قيل يسمع لانه (فى الحاصل) يدفع اداء الدين عن نفسه فكان فى طرف
ذكره فى المحيط (وذكر) شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بانه لاحق له
فى المدعى او بانه ليس بملك له او ما كانت ملكا له يندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان
معروف وكذا الوادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتمامه فيها
قوله فتسمع عند العامة كما فى الدرر وشرح ادب القاضى والخانية وهذا مقابل
قول المص ولا تسمع دعواه عليه **قوله** لا يصح هذا فى الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد
بالرد كارق والنسب فانه لو اقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل (مبسوط) والعقود
اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها الهاز وجتك امس فقالت لا ثم قالت
بلى وقال هو لا الزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد
جحود احد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد
اه سرى الدين ملخصا (ط) قال السيد الحموى قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق
فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كانت لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو
اطلاق فى محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره
لما سيأتى من انه لا شئ له الان يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفى الخلاصة لو قال لاخر
كنت بعتك العبد بالف فقال الاخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس
او بعده بلى اشتريته منك بالف فهو جائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا
فيه حق وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد
ذلك **قوله** واما بعد القبول فلا يرتد بالرد يعنى لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه
عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم فى البيع
الفاسد انه طاب ربح مال ادعاه على اخر فصدقه على ذلك فاوفاه اياه ثم ظهر عدمه
بتصادقهما انه لم يكن عليه شئ فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع
ان ربحه طيب حلال **قوله** لانه اقرار آخر اى وقد صدقه فيه فيلزمه (قاله) العلامة
عبد البر فى التتارخانية وفى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له او عاد المقر الى ذلك

واما دعوى الاقرار
فى الدفع فتسمع عند العامة
(وا) لوجه (الثانى)
وهو الانشاء (اورد)
المقر له (اقراره ثم قبل
لا يصح) ولو كان اخبارا
لصح واما بعد القبول
فلا يرتد بالرد ولو اعاد
المقر اقراره فصدقه
لزمه لانه اقرار آخر

الاقرار وصدقه المقرله كان له ان يأخذه باقرار، وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك اه ووجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك العرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل (حموي) قوله ثم لو انكر اقراره الثاني اي وادعاء المقرله لكونه ما لكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى و بين تكذيبه الاقرار الاول قوله قال البديع هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعني القاضي البديع وفي بعض النسخ قال في البدائع وليس بصواب (ط) قوله والاشبه اي بالصواب والقواعد قوله واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالي وعبارته ولو انكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول وقال القاضي البديع ينبغي ان تقبل بينة المقرله على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب وقال الشارح ابن عبد البر نا ظما له * وقد صوب القاضي البديع قبولها * وعندي له الوجه الصحيح المنور * ومن اراد المزيد عليه شرحه قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية كما قدمناه عنها (وقيد) بها في الاستروشنية ونقله عنها في غاية البيان (وتقدم) في الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية وانه فرق في الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها وهنا قد قيدها بالمستهلكة فافهم ان القائمة يظهر بها الاقرار فيحرر ولعله اراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب تأمل قوله فلا يملكها المقرله ولو احارا لملكها قال في نور العين شرى امة فولدت عنده لا باستيلاد، ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو اقر بها لرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (ف) (ثم) الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو في يد آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ اه فقيد مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه ان تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد ابن الفضل والقاضي ابي حازم وقول من قال انه تمليك في الحال وهو ابو عبد الله الجرجاني (قاله) في الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل ان الاقرار هل هو اخبار بحق لآخر ام تمليك في الحال على ما قدمناه من الخلاف (وقد) علمت ان الاكثر على الاول الذي عليه المعول وقد ذكر والكل مسائل تدل

على ماقال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** اقر حر مكلف اى بالغ عاقل (درر)
قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره الى مابعد العتق وكذا المأذون له يتأخر
اقراره بماليس من باب التجارة كاقدمناه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لايلزمه
لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل
الحرية فى حقهما زيلعى **قوله** مكلف شرط التكليف لان اقرار الصبى والمعتوه
والمجنون لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى مأذونا له فيصح اقراره
بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لايعامله احد فدخل فى الاذن
كل ماكان طريقه التجارة كالديون والودائع والعوارى والمضاربات والغصوب فيصح
اقراره بها لالتحاقه فى حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ماليس من باب
التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لايصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال
بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليس بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التميز واقرار السكران جائز
اذا سكر بمحظور لانه لاينافى الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة
وان سكر بمباح كالشرب مكرها لايلزمه شئ زيلعى والردة كالحدود الخالصة (حموى)
قوله يقظان اخرج به النائم فلا يواخذ بما اقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه
قوله طائعا اخرج به المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم اما طلاقه
وعتاقه فيقعان **قوله** ان اقروا بتجارة اى بمال فيصح وجوابه قول المصنف الآتى
صح اى صح الحال **قوله** كاقرار محجور اى عبد لانه مبقى على اصل الحرية فى الحدود
والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان مايدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة
اعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبى والمعتوه فانه لاحد عليهما ولا قود
لان عمد الصبى خطأ والمعتوه كالصبى ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد
عتقه اى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد وقود بل بمال فانه لاينفذ عليه فى الحال لانه
ومافى يده لمولاه والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق
سقط حق المولى عنه فينفذ اقراره على نفسه والاولى ان يعبر بدل المحجور بالعبد
وان يؤخره بعد قوله الآتى صح **قوله** بحد وقود اى مما لاتهمة فيه كما ذكرنا فيصح
للحال وقوله والا اى بان كان مما فيه تهمة **قوله** فبعد عتقه اى فتتأخر المؤاخذة به
الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عينى **قوله** ونائم قصد بهذا كالذى قبله
وبعده بيان المحترزات **قوله** او مجهول انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته او جرح جراحة لايعلم ارشها والضمير فى صح
يرجع للاقرار المعلوم من اقر **قوله** لان جهالة المقر به لاتضر كما اذا اقر انه غصب
من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت

(اقر حر مكلف) يقظان
طائعا (او عبد) او صبى
او معتوه (مأذون) لهم
ان اقروا بتجارة كاقرار
محجور بحد وقود
والا فبعد عتقه ونائم ومغمى
عليه كمجنون وسيجئ
السكران ومر المكره
(بحق معلوم او مجهول
صح) لان جهالة المقر به
لاتضره

[illegible]

[illegible]

المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة في جهالة المقر له
ولا مساغ لحمله على ذلك لانه علل المسئلة بانه اقرار للمجهول ولا يفيد لان فائدته الجبر
على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة في اثناء شرح
قوله ولو اقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اه وحاصله
ان ماذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان لانه
انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول (فرع) لم يذكر الاقرار العام وذكره في البحر
وفي المنح وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي
او جميع ما ينسب الى الفلان وان اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا
فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم
ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له (صرح) به في الخلاصة
وكثير من الكتب المعتمدة واستشكله المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضي خان
الاقرار للغائب يتوقف على التصديق (ثم اجاب) عنه وبحث في الجواب الرملي
ثم اجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع
صحته كبيع الفضولي فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزم حتى صح اقراره
لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب
المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره
لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها
من الجانبين بدون القبول وقدمنا شيأ من ذلك فارجع اليه **قوله** ولزمه بيان ما جهل
اي يجبر عليه اذا امتنع كما في الشمني لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا
من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف
و يودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى او فسره
بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر
على البيان (زيلعي) (قال) العلامة الخير الرملي (اقول به) استخرجت جواب حادثة
الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين او مات العامل
واقر ورثته باستهلاك ثمرته في السنين المعينة اقرارا مجهولا في الغلة (فاجبت) بانهم
يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا ان يقيم المتولي بينة باكثر فتامل اه
وقال ايضا ذكر صاحب البحر في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع
لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه
ينصرف الى الاروج اه ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان اي لا يثبت به شيء
بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة

وعليه البيان تأمل (وفى) المقدسى ولو بين الغصب فى عقار اوخمر مسلم صح لانه مال
فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لايصدق
على العقار وخمر المسلم واجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفى خير مطلوب
سواء عين فى هذه البلدة اوغيرها ولوقال الدار التى فى يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ
من يده ولايضمن المقر شيأ لانه اقر بغصبها وهى لاتضمن بالغصب اه (اقول) وانما
يلزمه بيان ماجهل هذا اذا لم يكن الحكم عليه من الخارج اما اذا امكن فلا و يحكم
عليه بالمتيقن الا يرى انه لوقال لا ادرى له على سدس اوربع فانه يلزم الاقل وسيأتى
مايوضح ماظهر لى و فى المقدسى له على عبد اوقال له شرك فيه اوجب ابو يوسف
قيمة وسط فى الاول والشطر فى الثانى ومحمد البيان فيهما ولوقال له عشرة دراهم
ودانق اوقيراط فهما من الدراهم وفى الخانية له على ثوب اوعبد صح ويقضى بقيمة
وسط عند ابى يوسف (وقال) محمد القول فى القيمة وفى الاشباه الاقرار بالمجهول صحيح
واعترضه الحموى بما فى الملتقط اذا قال على دار اوشاة قال ابو يوسف يلزمه الضمان
بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اه و يمكن الجواب بمشى الاشباه
على قول الامام والخانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط او القيمة من اقل
المقر به لا به مقر باحدهما المبهم لابانيين وحينئذ فيخالف بشر لفظى كذا بخط
العلامة (السايحانى) **قوله** كشئ وحق بان قال على لفلان شئ اوحق لان الحق قد يلزم
مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة اويبقى عليه باقية حساب لايعرف قيمتها
ولا ارشها ولا قدرها (كافى العينى) ولوقال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لم يصدق
مطلقا سواء قاله موصولا اومفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعى والعينى والكفاية لانه
خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وعليه المعلول كما فى التبيين
وفى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق وان فصله لايصدق وعليه (مشى)
فى التاتارخانية (ونقله) الحموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما
فى الشلبى قال السيد الحموى بقى لومات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتى (قال) العلامة
الشرنبلالى و ينبغى ان يرجع فيه للورثة اه وفيه ان الوارث اذا كان لايعلم كيف يرجع
اليه فليحرر بالنقل وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ماعنده فان علمه
ووافق عمل به قال العلامة المقدسى ينبغى ان يصدق فى حق الشفعة اوالتطرق ونحوه
اه **قوله** والقول للمقر مع حلفه لانه المنكر ولانه لماكذبه فيما بين وادعى شيأ اخر بطل
اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه اه **قوله** ولايصدق فى اقل من درهم
فى على مال لانه مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر
(زيلعى) ومثله كما فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس يصدق فى القليل والكثير
كما قال القدورى قال (ط) وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولايجبر على البيان وعبارته

كشئ وحق (بذى قيمة)
كفلس وجوزة لا بما لاقيمة
له كحبة حنطة و جلد
ميتة وصبى حر لانه
رجوع فلا يصح
(والقول للمقر مع حلفه)
لانه المنكر (ان ادعى
المقر له اكثر منه) ولا بينة
(ولايصدق فى أقل
من درهم فى على مال

ولوقال لفلان على مال او عندى لايلزمه شئ او مال قليل او درهم عظيم او دريهم لزمه درهم قوله ومن النصاب معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده قوله اى نصاب الزكاة لانه عظيم فى الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وفى العرف حتى يعد من الاغنياء عادة (منح) قوله وقيل ان المقر فقير الخ قال فى المنح والاصح انه على قوله مبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكوة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا فى النهاية قوله فى مال عظيم معطوف على قوله فى على مال المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لايجوز والاولى ان يقول ولزم فى على مال درهم وفى على مال عظيم نصاب وح ففيه العطف على معمولين لعامل واحد تأمل واعلم ان المال القليل درهم فاذا قال فى له على مال عظيم وشك البيان فقال لاقليل ولا كثير لزمه مايتان لانه لما قال لاقليل لزمه الكثير كذا عن محمد (ويظهر) لى ان يلزمه عند الامام عشرة اذ هى الكثير عنده ولوقال على شئ من الدراهم او من دراهم فعليه ثلاثة قلت وعلى تقدير من تبعيضية لايظهر (مقدسى) قوله لو بينه الخ بان قال مال عظيم من الذهب اوقال من الفضة لزمه النصاب من المقر به ومن الابل اخذ نصابها ايضا فان قال من ثياب اوكتب اعتبر النصاب بالقيمة قوله ومن خمس وعشرين من الابل اى ولايصدق فى اقل من خمس وعشرين لوقال مال عظيم من الابل قوله لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه جواب سؤال حاصله ان ادنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان مادون الخمس والعشرين من الابل لايجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لمالكه نسبى فصار له جهتان جهة الغنى بملكها فاوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقى فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها افاده الحموى والظاهر انه يعتبر فى البقر والغنم نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح (ط) قوله ومن ثلاثة نصب فى اموال عظام لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق فى اقل منه للتيقن به وينبغى على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر (منح) وفى الذخيرة ولوقال مال نفيس اوكريم اوخطير اوجليل قال الناطفى لم اجده منصوصا وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولوقال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فتصير تسعا ومضاعفة التسعة ثمانية وعشرون (ذكره الشمنى) قوله ثلاثة لانها ادنى الجمع قوله عشرة عند الامام وقالا نصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكن اعتبر العرف لغة

بالنصب قوله احد عشر لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه (منح) وبالخفض ثلاثماية وفي كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا عليه من كل احد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما احد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدرهم اقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر (غاية البيان) ملخصا قوله لان نظيره الخ لو قال لان اقل نظيره واحد وعشرون لكان اولى قال في المنح لانه وصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه قوله ولو ثلث بان قال كذا كذا كذا درهما قوله اذ لا نظير له وما قيل نظيره ماية الف الف فهو ظاهر لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور وليتظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم قوله فحمل على التكرار اي تكرار لفظ كذا الاخير قوله زيد الف فيجب الف وماية واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو (ط) عن ابي السعود قوله ولو خمس زيد عشرة الاف هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة الاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال احد عشر الفا فتهدر الواو التي تعبر معها امكن وهنا ممكن فيقال احد عشر الفا وماية واحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم (سائحاني) اي بان يقال ماية الف واحد وعشرون الفا واحد وعشرون درهما وكذا لو سبع تزيد قبله الف الف وما ذكره احسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة الاف فيه انه يضم الالف الى العشرة الاتي فيقال احد عشر والقياس لزوم ماية الف وعشرة الاف الخ اه لان احد وعشرون الفا اقل من ماية الف وقد امكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم ايضا اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد ماية الف ولو سدس زيد الف الف وهكذا بخلاف على ما مر فتدبر قوله وهكذا يعتبر نظيره ابدا اي كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى كما في البحر وفيه والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان او مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة اه فلو قال عشرة ونيفا فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولو قال بضع وعشرون ففي البدائع البضع في عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل للتيقن وفي البزازية البضعة النصف قوله لان على للايجاب قال الاتقاني اما قوله علي فانما قال اقرار بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل في الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء كالثابت

نصا اولو نص فقـال لفلان على الف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا
انتهى **قوله** وقبلى للضمان غالبـا قال الاتقـانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل
فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى امانة غلب استعماله فى الايجابات
والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغـالب فى الاستعمال اه (قال) الزمخشرى
كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة
بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى وفى بعض النسخ وقبل عوض وقبلى
قوله وصدق ان وصـل به هو وديعة اى بان يقول له على الف درهم وديعة فلا تكون
على للالزام وكذا لو قال اردت به الوديعة متصـلا (عينى) **قوله** لانه يحتمله مجازا
وذلك لان لفظ على وقبلى ينشآن عن الوجوب وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب
فقوله له على كذا اى يجب له على حفظ كذا فاطلق محل وجوب الحفظ وهو المـال
واراد الحال فيه وهو وجوب حفظه واما قبلى فقد تقدم انها تستعمل فى الامانة (ط)
قوله لتقرره بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط (ط)
قوله عندى اى له عندى وكذا يقال فى الجميع **قوله** عملا بالعرف لان الكل اقرار بكون الشئ
فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلهما وفى كفالة الخيرية
عن التاترخانية لفظة عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة (و) فى الزيلعى
مطلقه يحتمل العرف وفى العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضى خان بان
عند اذا استعملت فى الدين يراد به الوجوب اه (اقـول) وكأنه فى عرفهم اقرار
بالامانة اما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة اخـرى تفيد عدم
اعتبار عرفنا قال المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين
يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضا
فان قيل له على مائة وديعة دين اودين وديعة لا تثبت الامانة مع انها اقلهما اجيب بان احد
اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمـع فى الاقرار يترجح الدين اه (اى)
بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملى والظاهر فى كلمة عندى
انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال فى التاتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة
و يستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت منى كذا فقال عندى
فتأمل و يستفاد منه ايضـا انه لو سأل القاضى المدعى عليه عن جواب الـدعوى
فقـال عندى يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليـه السبكى من ائمة الشـافعية
ولا تأباه قواعدنا فتـأمل اه **قوله** فهو هبة لا اقرار اى لان ماله اوما ملكه يمنع
ان يكون لاخر فى ذلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
و يكون هبة **قوله** كان اقرارا بالشركة قال الحموى لو قال له فى مالى الف درهم
او فى دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة اه فكان عليه ان يقول

وقبلى للضمـان غالبا
(وصدق ان وصل به
هو وديعة لانه يحتمله
مجازا (وان فصل لا)
يصدق لتقرره بالسكوت
(عندى اومعى اوفى بيتى
او) فى (كيسى او)
فى (صـندوقى اقرار
بالامانة) عملا بالعرف
(جميع مالى اوما املكه
له) اوله من مالى اومن
دراهمى كذا فهو (هبة
لا اقرار) ولو عبر بفى مالى
اوبفى دراهمى كان اقرارا
بالشـركة (فلابد)
لصحة الهبة (من
التسليم)

اوبالوديعة قوله بخلاف الاقرار فانه لوكان اقرارا لايحتاج الى التسليم والاوضح
ان يقول بخلاف مالوكان اقرارا كان الاوضح فلابد فيها من التسليم قوله والاصل
انه متى اضاف المقر به الخ ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ كما يعلم مما قبله قوله كان
هبة لان اضافته الى نفسه تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيحمل
انشاء فيكون هبة فيشترط فيه مايشترط فى الهبة (منح) اذا قال اشهدوا انى
قد اوصيت لفلان بالف واوصيت ان لفلان فى مالى الفا فالاول وصية والاخرى
اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولو قال لفلان
سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه
وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى سماه كان
لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك
فيكون اقرارا اما لوكان انشاء لايكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا
للبعض وعلى هذا اذا قال له الف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر
الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اهـ من النهاية فقول المصنف فهو هبة اى
ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات
الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح
هناك واوضحه سيدى الوالد ثمة فراجعه قوله ولا يرد اى على منطوق الاصل
المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة فى الظرف
لا المظروف وهو المقر به قوله مافى بيتى اى فانه اقرار وكذا مافى منزلى ويدخل فيه
الدواب التى يبعثها فى النهار وتأوى اليه بالليل (وكذا) العبيد كذلك كما فى التاترخانية
قوله لانها اضافة نسبته اى فانه اضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت يعنى
ان الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان البيت او الصندوق او الكيس ملك غيره ومر
فى الايمان ان المراد بالبيت ماينسب اليه بالسكنى سواء كان بملك او اجارة او اعارة او غير
ذلك والمقر به هنا ما فى البيت وهو غير مضاف اصلا فيكون قوله مافى بيتى اقرارا
لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفا فيما اضيف اليه نسبة
قوله ولا الارض عطف على ماقبله اى ولا يرد على عكس القاعدة قوله الارض وهو
انه اذا لم يضفه كان اقرارا وانما الورود لها على الاصل المقدم اذ لا اضافة فيها الى ملكه
(نعم) نقلهما فى المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها
على انها اقرار وكذا نقل عن القنية مايفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير
بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان اطلق فاقرار كما فى سدس دارى
وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم (قال) قلت بعض هذه الفروع يقتضى

التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه (ثم) قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر لآخر الخ ماذكر الشارح مختصرا وحاصله انه اختلف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة وافاده انه لافرق بينهما الا اذا كان فيها شيء مما يحتمل فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه وكان مراد الشارح الاشارة الى ان ماذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض اي ولا ترد مسئلة الارض التي الخ على الاصل السابق فانها هبة اي لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده (وح) يظهر دفع الورود تأمل قوله وان لم يقبضه قال في المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار اي الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار اه وانما يتم في حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلي فلان كذا و يقوم مقام الايجاب والقبول و يكتفي في قبضها بقاؤها في يده لان الاب هو ولي طفله فيقوم ايجابه مقام ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذي يقبل له و بقاؤها في يده قبض لطفله الا اذا كان ماوهبه مشاعا يحتمل القسمة فلابد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع قوله الا ان يكون مما يحتمل القسمة اي وقد ملكه بعضه قوله مفرزا في بعض النسخ بعد هذا اللفظ افظاه وفي بعضها بياض قوله للاضافة تقديرا علة لقوله ولا الارض اي انما كانت تمليكا في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال ارضي الخ والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه الذي تقتضي التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس انها ملكه (وبهذا) يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية اي في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلاف اه فليتأمل (ط) ولا تنس ما قدمناه من افادة التوفيق قوله فهل يكون اقرارا او تمليكا (اقول) المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به والموهوب الى نفسه كان هبة ولا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن (لكن) يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك

وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف اقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه

والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وعليك ان وجدت قرينة تدل عليه فاعمل فانا نجد فى الحوادث
ما يقتضيه (رملى) (وقال السائحانى) انت خبير بان اقوال المذهب كثيرة والمشهور
هو ما مر من قول الش والاصل الخ (وفى الخ) عن السغدى ان اقرار الاب لولده
الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده
الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يفهم بل العبرة للفظ انتهى (قلت) ويؤيده ما مر
من قوله ما فى بيتى (وما) فى الخانية جميع ما يعرف بى اوجميع ما ينسب الى لفلان قال
الاسكاف اقرار اسهى فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير
من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك (وقد صرحوا) بانه اقرار واقتى به
فى الحامدية ومه ما يديه بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم
العرف فيما بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المتن فى باب
غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال ارضى هذه وذكر حدودها لفلان اوقال
الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل
والله تعالى اعلم قوله فقال اتزنه اصله اوتزنه قلبت الواو تاء وادغمت فى التاء وهو
امر مما حذ الوزن الواجب لك على قوله تحول لك كاحل بها غرمائك اومن شئت
منهم اواقبضها اواحتل بها على اوقضى فلان عنى ((حموى) اوخذها اوتناولها
اواستوفها (منح) اوساعطيكها اوغدا اعطيكها اوسوف اعطيكها وقال ليست
اليوم عندى اواجلنى فيها كذا اواخرها عنى اونفسنى فيها اوتبرأتنى بها اوارأتنى فيها اوقال
والله لاقضيكها اولادار نهسالك اليوم اولا اخذها منى اليوم اوقال حتى يدخل على
مالى اوحتى يقدم على غلامى اولم يحل بعد اوقال غدا اوليست بمهيأة اوميسرة اليوم
اوقال ما اكثر ما تتقاضى بها (هندية) عن محيط السرخسى قوله فهو اقرار له بها وكذا
لاقضينكها اووالله لااعطيكها فاقرار (مقدسى) وكذا ضمنتى بها ولزمتنى بها
وآذيتنى فيها ذكره العينى (وفى المقدسى) ايضا قال اعطنى الالف التى لى عليك
فقال اصبر اوسوف تأخذها لايكون اقرارا وقوله اتزن انشاءالله اقرار وفى البزازية
قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لايكون اقرارا ولوقال باى سبب دفعته
الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه (قدمه) الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به
فله ان يحلف ماله على اليوم وهذا الحلف لايكون اقرارا وقال العقد لايلتفت الى قول
من جعله اقرارا (سائحانى) (وفى الهنديه) رجل قال اقضنى الالف التى لى عليك
فقال نعم فقد اقر بها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها وفى نوادر
هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لاخر اعطنى الف درهم
فقال اتزنها لايلزمه شئ لانه لم يقل اعطنى التى كذا فى المحيط اه قوله لرجوع الضمير
اليها فى كل ذلك فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التى لك على ونحوه قوله فكان

جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول **قوله** وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء ويستدل عليه بالقرائن **قوله** اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق افاد كلامه ان مجرد دعواه الاستهزاء لا تعتبر بل لابد من الشهادة عليه ولا تعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ما سيأتي من انه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لا يقبل ويحلف المقر له عند ابي يوسف وفي الفتاوى الخيرية سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره انتهى (فلعل) قول الشارح اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية نعم يرد عليه مسئلة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الابراء العام وقوله لا حق لي عنده اي مما قبضته فقد اكتفوا بالقرينة (وسيأتي) في عبارة الاشباه ما يفيد اعتبارا لقرينة (لكن) فيها عن القنية في قاعدة السؤال معاد في الجواب قال لآخر لي عليك الف فادفعه الي فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به اه (وقال في الهندية) ولو قال اعطني الالف التي عليك فقال اصبر او قال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به انتهى معزيا للمحيط (وفيها) عن النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدون قبض كن اي خيط الكيس واقبض لا يكون اقرارا وكذا قوله بكبراي امسك لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال كنش كيسه بدون شيء لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية ايضا (وقال) قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا في المحيط انتهى فليتأمل قال الخير الرملي ولو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء ام لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير كما سيأتي ذكر ذلك مفصلا في مسائل شتى قبيل الصلح ان شاء الله تعالى **قوله** لعدم انصرافه الاولى في التعليل ان يقال لانه يحتمل انه اراد ما استقرضت من احد سواك فضلا عن استقراضي منك وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر في مثل هذا الكلام ويحتمل ما استقرضت من احد سواك بل منك فلا يكون اقرارا مع الشك **قوله** الى المذكور اي انصرافا متعينا والا فهو محتمل **قوله** والاصل ان الخ كالالفاظ المارة وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك **قوله** كما يصلح جوابا كالو تقاضاه بمائة درهم فقال زنأتي ونحوه من الالفاظ المارة كانتقد واخواته فلا يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعي ولو كان ابتداء بقي بلا مرجع **قوله** وما يصلح للابتداء كتصدقت علي ووهبت لي وما استقرضت من احد سواك ونحوه **قوله** لا للبناء اي على كلام سابق بان يكون

فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا نحاسب او ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك (لا) يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء

جوابا عنه **قوله** او يصلح لهما كان **قوله** لئلا يلزمه المال بالشك تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله ما استقرضت من احد الخ كما تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا للابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا و بالشك لا يجب المال **قوله** وهذا اى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل **قوله** اذا كان الجواب مستقلا اى بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم **قوله** فلو غير مستقل بان لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه **قوله** كان اقرارا مطلقا ذكر الضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لى عليك الف اوْلا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ما قاله لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا ولذلك لا تأتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن ان تكون ابتداء لانشاء ولا تصلح لهما لانها وضعت للجواب ففى لفظ الاطلاق هنا تسامح (وفى الحموى) عن المقدسى لقائل ان يقول نعم بجواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقول ليستعيد الكلام فكأنه يقول ماذا تقول و يمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له اه **قوله** بالعبداى والثوب حموى **قوله** والدابة اى والسرج كما يفيده الحموى **قوله** فهو اقرار له بها لان بل تقع جوابا لاستفهام داخل على نفى فتفيد ابطاله **قوله** وان قال نعم لان نعم تصديق للمستخبر بنفى او ايجاب فقوله بلى بعد اليس لى عليك الف ابطال للنفى فصار كأنه قال لك على الف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفى كأنه قال نعم ليس لك على الف فيكون جحودا **قوله** وقيل نعم اى نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله اليس الخ **قوله** لان الاقرار يحمل على العرف لان المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم والعلماء لا يلاحظون ذلك فى محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه فى مسائل العلم ولذلك كان مسائل الاقرار والوكالة والايمان مبنية على العرف **قوله** والفرق الاوضح تقدم على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم وهو ما مشى عليه المصنف واما ما قاله الشارح عن الجوهرة فلا فرق **قوله** ان بلى الخ ذكر فى التحقيق ان موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفى او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد او اقام زيد اولم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفى استفهاما كان او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره فى شرح المنار لابن نجيم **قوله** من الناطق احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق

وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما معتقل اللسان فالفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد اقتصر فى الاشباه وغيرها على استثناء الحدود (وزاد) فى التهذيب ولا تقبل شهادته ايضا واما يمينه فى الدعاوى فقدمناه وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم اره الآن نقلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا فى ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا (قال ابن) الهمام لا يخفى ان المراد بالاشارة اولا التى يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه اذ العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله الاخرس اه (ولو) اشار الاخرس بالقراءة وهو جنب ينبغى ان يحرم اخذا من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه فجعلوا التحريك قراءة (ولو) علق رجل الطلاق بمشيئة اخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع لوجود الشرط ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع ايضا نور العين عن الاشباه (وفيه) عن الهداية اخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى معتقل اللسان والفرق ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك فى الاخرس لا فى معتقل اللسان حتى لو امتد الاعتقال وصارت له اشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا او يومئ ايماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له والفرق ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة واما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالمعاوضات اه **قوله** بخلاف افتاء اى لو سأل مفتيا عن حكم فقال اهكذا الحكم فاشار برأسه اى نعم كما نقله فى القنية عن علاء الدين الزاهدى ونقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لا يعتبر قال لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفى مجمع الفتاوى تعتبر ومثله فى تنقيح المحبوبى ونور العين وغيرهما لان جواب المفتى به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتى واذا حصل هنا المقصود استغنى المستفتى عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفى شرح الشافية ان جارية اراد اعتاقها فى كفارة فجيء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها اين الله تعالى فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مسلمة (كما فى الحواشى) الحموية وغيرها **قوله** ونسب بان قيل له اهذا ابنك فاشار بنعم (ط) (قال ابو السعود وقوله ونسب اى الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى **قوله** وكفر بان قال له قائل أتعتقد هذا المكفر فاشار بنعم

افتاء ونسب واسلام وكفر) وامان كافر

قوله واشارة محرم لصيد فاذا اشار لشخص بيده على طير فقتله يجب جزاؤه
على المشير قوله والشيخ برأسه في رواية الحديث اي لو قيل له اجزتني رواية كذا
عنك فاشار برأسه كفى املاء او قراءة عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة
ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء قوله والطلاق اي واشارة عدد الطلاق
الملفوظ به قوله هكذا واشار بثلاث فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال انت طالق
واشار بثلاث لم يقع الا واحدة (اشباه) (قال) فيها ولم ار الآن حكم انت
هكذا مشيرا باصابعه ولم يقل طالق اهـ والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح
الطلاق ولا كناياته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره (اقول) المفهوم من عبارة الشارح
المنقولة عن الاشباه في قوله والطلاق في انت طالق اي بخلاف الطلاق الكائن
في انت طالق هكذا واشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم
في كتاب الطلاق انه لو قال هكذا واشار بثلاث تقع ثلاث ولم يشر بالرأس فالظاهر
انه في هذه الصورة لا مأخذ في اشارة الرأس وقال في الاشباه و يزاد اخذا من مسئلة
الافتاء بالرأس (واشارة) الشيخ في رواية الحديث وامان الكافر اخذا من النسب لانه
يحتاط فيه لحقن الدم ولذا يثبت بكتاب الامام كما تقدم او اخذا من الكتاب والطلاق
اذا كان تفسيرا لمبهم كما لو قال انت طالق هكذا (واشار) بثلاث وقعت بخلاف
ما اذا قال انت واشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم في الطلاق اهـ من احكام
الاشارة نعم لو قيل بمخالفة هذه المسئلة لما قبلها في كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقا
كان الكلام منتظما كما (قال) ابو الطيب اقول وعبارة النهر في كتاب الطلاق هكذا
ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه لان
الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه اهـ (وفي البحر) عن المحيط لو قالت لزوجها طلقني
فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع
وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اهـ وانت خبير باعتراض المحشي ليس في محله
لانه اذا اتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له اطلقت امرأتك هكذا واشار
اليه بثلاث اصابع فاومى برأسه اي نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تأمل قوله
اشارة الاشباه اي كذا في احكام الاشارة من الاشباه في الفن الثالث قوله و يزاد اليمين الخ
ظاهره ان جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور امثلة وليس كذلك فانه
اذا حلف ليضربن فاشار بالضرب لا يبر او حلف لا يضرب فاشار بالضرب لا يحنث
اذا كان مثله ممن يباشره (والذي) في المنح عن ايمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان
او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف
لا يدل على فلان فاخبر به بالكتابة او برسالة او كلام او سأله احد اكان سر فلان
كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في هذه في جميع الوجوه

(اذا حلف) لايستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان اولايخدمه انتهى (ط) (اقول) وانما حنث للعرف اذا لايمان مبناها عليه وهو في العرف يكون بذلك مظهرا سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر في محله وهذا هو السبب في خروجها عن الضابط المذكور فافهم **قوله** واشار حنث قال في الاشباه حلفه السراق ان لايخبر باسمائهم فالحيلة ان يعد عليه الاسماء فمن ليس بسارق يقول لاوالسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالي السارق ولايحنث الحالف اهـ (و) في مسئلتنا الحيلة ان يقال له انا نذكر امكنة واشياء من السر فاليس بمكان فلان ولا سره فقل لا فاذا تكلمنا بسره اومكانه فاسكت انت ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لايحنث **قوله** الا في تسع ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغي ان يزاد على التسع تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات فتأمل (اعلم) ان من القواعد الفقهية انه لاينسب الى ساكت قول كما في مسائل منها رأى اجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لايكون وكيلا لسكوت المالك (ومنها) لو رأى القاضي الصبي او المعتوه اوعبدهما يبيع ويشتري فسكت لايكون اذنا في التجارة (ومنها) لو رأى المرتهن راهنه يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن ولايكون مأذونا بالبيع وزاد في الاشباه قوله في رواية (ومنها) لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لايكون اذنا باتلافه (ومنها) لو رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لايكون اذنا باتلافه (ومنها) لو سكت على وطء امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه اخذا من سكوته عند اتلاف ماله (ومنها) لو رأى قنه اوامته يتزوج فسكت ولم ينهه لايصير له اذنا في النكاح (ومنها) لو تزوجت غير كفوء فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضاء وان طال ذلك لان في الموانع كثرة (ومنها) سكوت امرأة العنين ليس برضا وان اقامت معه سنين (ومنها) الاعارة لاتثبت بسكوت (ومنها) حلف لايسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها حتى بطلت شفعته لايحنث (ومنها) حلف لايؤخر عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لايحنث (ومنها) لو وهب شيئا والموهوب له ساكت لايصح مالم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما يأتي (ومنها) لو آجر قنه اورهنه للبيع اوساومه اوزوجه فسكت القن لايكون اقرارا برقه بخلاف مالو باعه اورهنه اودفعه بجناية فسكت كما سيأتي ايضا (ومنها) احد شريكي عنان قال لصاحبه اني اشتريت هذه الامة لنفسي خاصة فسكت صاحبه فشراها لاتكون له مالم يقل صاحبه نعم (كذا) في جامع الفصولين موافقا للخلاصة وغيرها (وزيد) في مختارات النوازل فاذا قال نعم فهي له بغير شئ عند ابي حنيفة اذ الاذن يتضمن هبة نصيبه منه اذا اوطىء لايحل الا بالملك بخلاف طعام وكسرة يقول الحقير وفي الاشباه فسكت صاحبه لاتكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون

كحلفه لايستخدم فلانا اولا يظهر سره اولا يدل عليه واشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ

السكوت فيه كالنطق كل ذلك سهو واضح لمخالفته لما مر آنفا من المعتبرات واحتمال
كون المسئلة خلافية فيها روايتان بعيد اذ لو كان كذلك لتعرض له احد من اصحاب
المعتبرات المنقول عنها (ثم اعلم) انه خرج عن القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار
السكوت فيها كالنطق اى يكون رضا منها سكوت البكر عند استئمار وليها منها
قبل التزويج و بعده هذا لو زوجها الولى فلو زوج الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها
رضا (ومنها) سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر ابوها او من زوجها فسكتت
يكون اذنا بقبضه الا ان تقول لا تقبضه فحينئذ لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج
(ومنها) سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا و يبطل خيار بلوغها لا لو بلغت
ثيبا (ومنها) بكر حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها ابوها فسكتت حنثت فى يمينها
كرضاها بكلام ولو حلفت بكر ان تأذن فى تزويجها فزوجها ابوها فسكتت لا تحنث
اذ لم تأذن ولزم النكاح بالسكوت (ومنها) تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه
يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا بخلاف الهبة ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة
المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنها) لو ابرأ مدونه فسكت المديون برأ
ولو رد يرتد برده (ومنها) الاقرار يصح ولو سكت المقر له و يرتد برده (ومنها) لو وكله
بشئ فسكت الوكيل و باشره صح و يرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه
جاز و يكون قبولا (ومنها) لو اوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى
بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنها) الامر باليد اذا سكت المفوض
اليه صح و يرتد برده (ومنها) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه
ولو رده قيل يبطل وقيل لا (ومنها) تواضعا على تلجئة ثم قال احدهما لصاحبه قد بدا لى
ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع
قول صاحبه (ومنها) سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كالواسر قن لمسلم
فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه فى دعوى قنه (ومنها)
لو كان المشترى مخيرا فى قن شراه فرأى القن يبيع و يشترى بطل خياره ولو كان الخيار
للبائع لا يبطل خياره (ومنها) البايع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع
وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد
لا فى الصحيح فى رواية (ومنها) علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفعته (ومنها) رأى
غير القاضى قنه يبيع و يشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى بيع ذلك القن
(ومنها) لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع و يشترى فسكت يحنث فى ظاهر الرواية
لا فى رواية عن ابى يوسف (ومنها) باع قن شيئا بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له
فلو كان مأذونا يصح دعوى المولى ولو محجورا صح قال الاسروشنى فان قيل لم يصر
مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن اثر الاذن يظهر فى المستقبل (ومنها) باع قنا

والقن حاضر علم به وسكت وفي بعض الرواية فانقاد للبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يقبل
قوله (كذا) في جامع الفصولين موافقا لما في فتاوى قاضي خان وفي فوائد العتابي ولو سكت
القن وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه اودفعه بجناية والقن ساكت بخلاف
ما لو آجره او عرضه للبيع اوساومه اوزوجه فسكوته هنا ليس باقرار برقه يقول الحقير
قوله وفي بعض الروايات الخ ظاهره يشعر بضعف اشتراط الانقياد اوتساوي الاحتمالين
لكن الاظهر ان الانقياد شرط لما ذكر في محل آخر من فتاوى قاضي خان (رجل)
شرى امة وقبضها فباعها من آخر والثاني من ثالث فادعت حريتها فردها الثالث
على الثاني فقبلها ثم اراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك اوادعت عتقا اذ العتق لا يثبت
بقولها واوادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم
فكذلك اذ الانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول ان لا يقبل اه (ومنها)
حلف لا ينزل فلانا داره وفلانا نازل فيها فسكت الحالف حنث لا لو قال له اخرج فابى
ان يخرج فسكت (ومنها) ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد
وليس له نفيه كاقراره (ومنها) ام ولد فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك
نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضاء به حتى لو قال رجل
هذا الشيء معيب فسمعه واقدم مع ذلك على شرائه فهو رضاء لو المخبر عدلا او فاسقا
عند ابي حنيفة وعندهما هو رضاء ولو فاسقا (ومنها) سكوت بكر عند اخبارها بتزويج
الولي على خلاف ما مر آنفا (ومنها) باع عقارا وامرأته اوولده او بعض قاربه حاضر
فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا عند البيع افتى مشايخ سمرقند انه لا يسمع
وجعل سكوته في هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وافتى مشايخ بخارى
انه ينبغي ان يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو رأى انه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة
وتلبيس وافتى به كان حسنا سدا لباب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع
الى المشتري وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع
بتقاضيه (ومنها) رأى مبيع عرضا اودارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت
سقط دعواه يقول الحقير وفي الفتاوى الولوالجية رجل تصرف ايضا زمانا ورجل
آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى
ولده فيترك على يد المتصرف لان الحال شاهد (ومنها) لو قال الوكيل بشراء شيء
بعينه لموكله اني اريد شراءه لنفسي فسكت موكله ثم شراه يكون للوكيل يقول الحقير
وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين ما مر نحو ورقة من مسئلة شريكي العنان وهو
ما ذكره صاحب الخلاصة بعد كرهاتين المسئلتين بقوله والفرق ان الوكيل يملك
عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف احد الشريكين اذ لا يملك فسخ
الشركة الا برضاء صاحبه (ومنها) ولي صبي عاقل رأى الصبي يبيع ويشتري فسكت

يكون اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال ما فيه يكون رضا
(ومنها) سكوت الحالف بان لايستخدم فلانا اى مملوكه ثم خدمه فلان بلا امره ولم ينهه
حنث (ومنها) امرأة دفعت فى تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب والاب ساكت
فليس له الاسترداد (ومنها) انفقت الام فى تجهيزها ماهو معتاد فسكت الاب لايضمن
الام (ومنها) باع امة وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك لكن تسلم المشترى الامة وذهب
بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى لها (ومنها) القراءة على الشيخ
وهو ساكت تنزل منزلة نطقه فى الاصح (ومنها) ماذكر فى غطاء الخلاصة ادعى
على اخرس الا فسكت ولم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة فى لسانه
او سمعه فلو اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منزلة
المنكر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يحبس حتى يجيب فان فهم انه اخرس يجيب
بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكى عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل (ومنها) سكوت
الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة يقول الحقير فصارت المسائل التى تكون السكوت
فيها رضا او بمنزلته ثلاثون منها ذكر فى جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب
الاشباه والنظائر نقلها عن الكتب المعتبرة انتهى الكل من نور العين
(وقد) ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا اخر الاقرار فراجعه ان شئت وتقدمت فى كلام
الشارح قبل البيوع اخر الوقف وزاد على ماهنا مسائل كثيرة وكتب عليها
سيدى الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة قوله زعمه الدين حالا كان فى الدين
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى
اه (قال) فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصل صدق اه
قوله لانه دعوى بلا حجة (قال الحموى) لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا
على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه قوله لثبوته بالشرط الاوضح
ان يقول يثبت بالشرط و يكون بيانا لقوله عارض (وعبارة) الحموى والاجل عارض
لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض اه قوله والقول للمقر
فى النوع والمنكر فى العوارض اى فكانت من قبيل الاقرار بالنوع لا بالعارض لان حقيقة
النوع ان يكون الشئ من اصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل
المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا اقر به لم يكن
مقرا بالحال كما ان الدراهم السود من اصلها سود وليس السواد عارضا بالشرط
فكان اقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الاصل فيه الحلول ولا يصير مؤجلا الا بالشرط
فكان الاقرار بالدين المؤجل اقرارا بالدين وادعاء لحصول العارض والمقر له منكر العارض
والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما افاده بعض الافاضل (والحاصل) ان الاجل
عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض قوله لثبوته

فى كفالة المؤجل بلاشرط كالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة احد نوعى الكفالة
فيصدق لان اقراره باحد النوعين لايجعل اقرارا بالنوع الاخر لان حقيقة النوع
ان يكون الشئ من اصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به
فانه مؤجل بلاشرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا اقر به لم يكن مقرا بالحال
كان الدراهم السود من اصلها سود كما قدمناه قريبا وقدمت المسئلة فى كتاب الكفالة
عند قوله لك مائة درهم الى شهر فراجع **قوله** وشراؤه امة متنقبة فاذا لم تكن
متنقبة فاولى بالحكم المذكور وقوله كثوب فى جراب اى كشراء ثوب فى جراب
(وفى البزازية) علل لذلك بقوله والضابط ان الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة
كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لاتقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته
اياها فتقبل وان كان مما لايعرف كثوب فى منديل اوجارية قاعدة على رأسها
غطاء لايرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت اقاويل العلماء فى ذلك اه (وبه) ظهر
ان الثوب فى الجراب كهو فى المنديل ويدل عليه ما فى الفواكه البدرية لابن الغرس
حيث عد مسئلة الثوب فى الجراب مما يغتفر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا
مطويا فى جراب اومنديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة
مع التناقض فى جميع هذه المسائل اى التى منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ
من اعتبر التناقض مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدمنا ذلك
فى الدعوى فراجعه **قوله** وكذا الاستيام والاستيداع اى طلب ايداعه عنده ومثله
يقال فى الاستيهاب والاستيجار (قال) فى تنوير البصائر ومما يجب حفظه هنا ان المساومة
اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لاقصدا وليس كالاقرار صريحا
بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع
فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان
وقبضه ثم ان ابا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى
لايؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا
بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه ابوه من يده ثم مات الاب وورثه
الابن المشترى هذا لايرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر
ان القضاء للمستحق لايوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه (كذا) فى جامع البزازى
قوله والاعارة الاولى ان يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين من الفصل العاشر
اى لو قيل اعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول
هو الذى يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذى سهل
ذلك وقوعها بين الاستيداع والاستيهاب (والحاصل) ان الاستعارة هى
التى تكون اقرارا بالملك للغير اما الاعارة فهى فعل المعير تأمل **قوله** والاستيهاب

(وشراؤه) امة (متنقبة
اقرار بالملك للبائع كثوب
فى جراب وكذا الاستيام
والاستيداع) وقبول
الوديعه بحر (والاعارة
والاستيهاب والاستيجار

والاستئجار قال في الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين (وفي الحموي)
انما يمنع التناقض استئجار دار ثم ادعاه ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده
بما اذا لم يكن ملكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن او البائع وفاء اذا استأجر
الرهن او المبيع لا يصح وهو كالصريح في عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اهـ
(ومثله) في الحواشي الرملية (قال) العلامة الحموي قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم
الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه اقرارا لذي اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب
الاشباه الاول بالثاني فاجرى الخلاف بالاول كالثاني وهو سهو عظيم ورده بان الضمير
في له راجع للمؤخر والقرينة عليه قوله على احد القولين اهـ (وهو) بعيد جدا وقد
صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل السادس وفي الاشباه الا اذا استأجر
المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كما في القنية **قوله** ولو من وكيل اي وكيل
واضع اليد (والا) ستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى
نكاحها كذا في الدرر **قوله** فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ قال في الشرنبلالية كون
هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذي اليد
ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو
(كذا في الصغرى قال في عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى
عليه او من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها
من دعوى الملك لنفسه ولغيره (قال صاحب) جامع الفصولين اقول كون هذه الاشياء
اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما يأتي
قريبا (قال) والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل مع وكيل
المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا في موضع دون
موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي ان تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها
فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة انه سبقت منه مساومة او استعارة او نحوها
عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي عزله والموكل على حقه او شرط ان اقراره
عليه لا يجوز (قال صاحب) نور العين قوله او شرط الخ مستدرك اذ لو صدر ذلك من الوكيل
في غير مجلس القاضي لا يعتبر فلا حاجة الى الشرط المذكور هذا اذا كان قوله والموكل
على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة اما اذا كان معطوفا على قوله فعله عند
القاضي عزله فلا استدراك حينئذ لكن مسألة الاولى ناقصة حيث لم يتعرض فيها
الى كون الموكل على حقه اولا في صورة مساومة وكيله في غير مجلس القاضي وهذا قصور
وابهام في مقام بيان واعلام كما لا يخفى على ذوي الاعلام اهـ (وفيه) الاستيام هل هو
اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفي رواية لا يكون
اقرارا والاول اصح وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غيره

البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بانه لذي اليد سواء ادعاه لنفسه او لغيره واو اقيمت البينة على ان الوكيل ساومه في مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله ايضا ولو كانت المساومة في غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله اه (وفي جامع) الفصولين صحح رواية افادة الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه (ونقل) السائحاني عن الانقروي ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اه (قلت) فيفتى به لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم (اقول) ومثل ذلك ما تقدم من الاستعارة والاستيداع واخواتها الاقتسام (قال) في جامع الفصولين رامز الفتاوى رشيد الدين قسم تركة بين ورثة اوقبل تولية لوقف اووصاية في تركة بعدم العلم واليقين بان هذا تركة اووقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اه وتمامه فيه **قوله** فيمنع دعواه لنفسه هذا متفق عليه واما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت **قوله** ولغيره قال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر منه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك اه **قوله** بوكالة اووصاية يعني اذا اقر الرجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة اووصاية اوورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة كما في الدرر **قوله** للتناقض محله ما اذا كان لا يخفى سببه كما تقدم **قوله** بخلاف ابرائه اى لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير اولیتیم هو وصيه ح لعدم التناقض لانه انما ابرأه عن حق نفسه لا عن حق غيره **قوله** بهما اى بالوكالة والوصاية **قوله** لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل درر **قوله** ذكره في الدرر الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاعارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيهما والضمير في قوله وصححه في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح (ومن) صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر ذكر خلافا (ثم قال والحاصل) ان رواية الجامع ان الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح (كذا) في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه اولغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا (برواية)

ولغيره بوكالة اووصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره في الدرر قبيل الاقرار

[illegible]

انه كان له قبل المساومة اوكان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا
لايسمع اما لوقال كان لابي وكلني بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع واو ادعاه
ابوه يسمع ايضا وكذا لوقال قضى لابي ومات قبل القبض وتركه ميراثا لي يسمع ايضا
وان لم يقبض الاب حتى مات وتركه ميراثا لايقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن
لانه لا يصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهد له بالشراء
من المدعى عليه وقضى اولا ثم زعم احد الشاهدين ان الثوب له اولابيه وورثه هو عنه
لايسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لي اولابي
ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام
التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه اوانه لابيه وكله بالطلب يقبل
وكذا اذا شهد بالاستيجار او الاستيداع او الاستيهاب والاستعارة من المدعى بطل
دعواه لنفسه اولغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه اوغيره
ولو ساوم ثم ادعاه مع الاخر يقبل في نصيب الاخر ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة
الابن لا تمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لايملك الدعوى وان كان الاب ادعاه
وقضى له به اخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفا ولو برهن (وفي الاقضية) ساوم
ولد جارية اوزرع ارض اوثمرة نخل ثم برهن على ان الاصل ملكه تقبل وان ادعى
الفرع مع الاصل يقبل في حق الاصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى
عليه يساومني ثمره او اشترى مني لايكون دفعا لجواز ان يكون الشجر له والثمر لغيره
وفي الخزانة ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان واجزت البيع لايكون دفعا لان
الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير (وفي) المحيط برهن على ان هذا الكرم له
فبرهن المدعى عليه انه كان آجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع (وفي) الملتقى
استأجر ثوبا ثم برهن انه لابنه الصغير تقبل قال القاضي هذه الرواية التي جعل الاستيجار
ونحوه اقرارا بعدم الملك له فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز ان ينوب
عن الغير فاما على الرواية التي تكون اقرارا بانه ملك للمطلوب لاتسمع الدعوى لغيره
كما لا يسمع لنفسه انتهى قوله مائة ودرهم وكذا اوقال مائة ودرهمان اومائة وثلاث
دراهم كما في الخانية وعليه التعليل الآتي واراد بدرهم مال مقدر فيشمل الدينار وسائر
الموزونات والمكيل (والحاصل) انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيء من المقدرات
اوعدد مضاف نحو مائة وثلاثة اثواب اوافراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما
في المنح قوله كلها دراهم اي فيلزمه مائة درهم ودرهم في قوله له علي مائة ودرهم
(قال) في المختار ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن
(واعلم) ان صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه اذا قال له علي مائة
ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم (وتعقبه) عزمي بان الصواب مائة درهم بالافراد (واستدل)

(و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم)

عاني) المقدمة الحاجبية حيث قال ومميز مائة والف مخفوض مفرد اه (واعترضه)
ايضا عبد الحليم بان الالف في دراهم من طغيان القلم لان مميز مائة مفرد لا غير (واجاب)
شيخ المولى ابي السعود بان دعوى التصويب مساقطة (وما) ذكره ابن الحاجب
في المقدمة هو الكثير (وما) وقع لصاحب الدرر حيث اضاف المائة الى الجمع قليل
وليس بخطاء (ومنه) قراءة حمزة والكسائي (ولبثوا في كهفهم ثلاثمائة سنين) باضافة
مائة الى سنين (والحاصل) ان العدد المضاف على قسمين احدهما ما لا يضاف الا
الى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثاني ما لا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة والف
وتثنيتهما نحو مائتا درهم والفا درهم الخ قوله وكذا المكيل والموزون كمائة وقفيز
حنطة او رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا
نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه
نصف الدينار والدرهم كله (قاله الزيلعي) (واصله) ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه
او كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والاخر بغير عينه
فالنصف على الاول منهما (شرنبلالية) (لكن) قال العلامة المقدسي بعد ان عزى وجوب كل
الدرهم للتبيين فيه ان هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل واما في الرفع والسكون فسلم انتهى
(واقول) لا اشكال على لغة الجوار على ان الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب اي فضلا
عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل قوله
استحسانا والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس
اخذ الامام الشافعي رحمه الله تعالى قوله وفي مائة وثوب نحو مائة وشاة ومائة وعبد
قوله لانها مبهمة قال في التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على
عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند
كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا او ثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه
في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات اي مما لا يكال ولا يوزن لانها
لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات والثياب وان ثبتت في الذمة
في السلم والنكاح الا انهما لا يكثران كثرة القرض والثمن فلم يستثقلوا ذكرها لعدم
دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس بخلاف قوله
مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوي فيه المقدرات
وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما
وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احدى وعشرون
وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه انتهى قال

ابو السعود والمتقارب الذى لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون **قوله** وفى مائة وثلاثة اثواب او دراهم او اشياء **قوله** كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين وارد فهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع **قوله** لم تذكر بحرف العطف **قوله** خلافا للشافعى ظاهر كلامه ان مخالفته فى هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال (العينى) وعند الشافعى ومالك تفسير المائة اليه فى الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر فى الفصلين انتهى (ونحوه) فى الدرر **قوله** لم تذكر بحرف العطف بان يقول مائة واثواب ثلاثة كما فى مائة وثوب **قوله** فانصرف التفسير اى بالاثواب **قوله** اليهما يعنى انها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير **قوله** تلزمه الدابة فقط لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما **قوله** والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله كتمر فى قوصرة لزماه ومثله طعام فى جوالق او فى سفينة **قوله** لزماه لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع فى البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر فى غاية البيان وغيرها هاهنا وفيما بعد وظاهر قصره على الاقرار بالغصب (ويؤيده) ما فى الخانية له على ثوب او عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اه (و) فى البحر والاشباه لا يلزمه اه (ولعله) قول الامام فهذا يدل على ان ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة او لم يلزمه شئ (ثم رأيته) فى الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سلة اه والله تعالى الحمد (ومثله) فى حاشية ابى السعود على ملا مسكين (ولعل) المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل **قوله** والا لزم المظروف فقط وهذا عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال **قوله** خلافا لمحمد بناء على تصور غصب الغائب العقار فعندهما غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظرف والمظروف **قوله** وان لم يصلح اى ما جعل ظرفا صورة وهو قوله فى درهم والدرهم لا يصلح ان يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله فى درهم لغوا ويلزمه درهم فقط **قوله** فى خيمة فيه ان الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة (كما فى المنح) **قوله** فليحرر هو ظاهر الحكم اخذا من الاصل ويدل عليه ما يأتى متنا وهو قوله ثوب فى منديل او فى ثوب بل هنا اولى (وفى) غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى مما يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة

(و فى مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم قلت ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم اره فليحرر

المجاز المتعارف بين الناس وقلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية أي ولا يصار الى المجاز
لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو و بمعنى مع و بمعنى على وليس حملها
على البعض اولى من البعض ولفت اه ملخصا قوله وعشرة ان عنى مع لان اللفظ يحتمل
المعية وقد نوى محتمل كلامه فيصدق (وفي البنائية) على درهم مع درهم او معه درهم
لزماه وكذا قبله او بعده وكذا درهم فدرهم اودرهم بخلاف درهم على درهم اوقال
درهم درهم لان الثاني تأكيد وله على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه
وكذا له قفيز بر في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزم ثلاثة ودرهم بدرهم واحد
لا ه البداية اه ملخصا (وفي) الحاوي القدسي له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له
في النيف وفي قريب من الف عليه اكثر من خمسماية والقول له في الزيادة قوله كما
في الطلاق من انه لوقال انت طالق واحدة في ثنتين طلقت واحدة وان لم ينو او نوى
الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين
بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو ومع كما (وكذا) يقال مثله في مسئلتنا فلو قال على
عشرة في عشرة ان نوى الضرب بان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة
وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئا اخر لزمه عشرة
حملا على نية الاجزاء (كما) في الولوالجية وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة
ونحوها لان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما قررنا تأمل قوله
تسعة اي عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية
لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود (لكن) هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخل الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
(درر) (وفي المنح) ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء
صار الثاني هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع
الخ فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا وهو باطل اه (والمراد) بالغاية
الثانية المتمم للمذكور فالغاية في العشرة العاشر وفي الالف الاخر الاخير وهكذا فما قاله
ابو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الثانية قياس وما قالاه في الغايتين استحسان وما قاله
زفر فيهما قياس كما في قاضي زاده قوله بخلاف الثانية اي ما بعد الى فان التسعة وجودها
بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل بالشك قوله وما بين الحائطين لي
بخلاف ما بين الحائطين اي لو قال له في داري من هذا الحائط الى هذا الحائط فانهما
لا يدخلان في الاقرار لان الغاية لا تدخل في المغيا (في المحسوس) ولا المبدأ بخلاف ما تقدم
وبخلاف المعدوم فانه لا يصلح حدا الا موجودة ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع

بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدراهم الى هذا الدرهم واشار اليهما لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما في المنبع قوله فلذا قال اي لما كان في المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفي له كر حنطة الخ لان الكر معدودا بالقفيز عادة فكانه قال من قفيز الى تمام القفيزان من قفيزى حنطة وشعير فتدخل الغاية الاولى ولا يدخل القفيز الاخير من كر الشعير لانه ذكر الشعير بعد الى فيلزمه كر حنطة وكر شعير الاقفيزا (قال) في المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران قوله الاقفيزا من شعير قال القدورى في التقريب قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الاقفيز اولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفيزان فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها اه شلبي عن الاتقان (ومثل) هذا يقال في مسئلة المصنف (ونقل) الشلبي ايضا عن قاضي خان لو قال له على ما بين مائة الى مائتين في قول ابي حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اه (ولو قال) من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل ذكره الزيلعي عن النهاية (وانظر) ما وجه لزوم الكر من الشعير الاقفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر قوله لما مر اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلة لضرورة بناء العدد عليها (واعلم) ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية في الى عشرة العاشر وفي الى الف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لي (قال) المقدسي ذكر الاتقاني عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار (و) في الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شئ سواء كان بعينه اولا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عن ابي حنيفة ودرهمان عند ابي يوسف (سائحاني) قوله ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بانفسهما (شرنبلالية) عن البرهان (وعلل) المسئلة في الدرر تبعا للزيلعي بقوله لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا اه (ولا) يخفى ما فيه بالنسبة للمبداء لدخوله فيما سبق بخلاف ماهنا (ولهذا) اراد العيني على ما اقتصر عليه الزيلعي حيث قال لان الغاية لا تدخل في المحسوس ولا المبداء بخلاف ما تقدم اه وقدمناه قريبا قوله لما مر هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة او بين درهم الى عشرة وقد ذكره في المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس هو هذه المسئلة (ط) قوله وصح الاقرار بالحمل سواء كان حمل امة اوغيرها بان يقول حمل امتي اوحمل شاتي لفلان وان لم يبين سببا له لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة مثلا لاخر ومات فاقر ابنه بذلك

فلذا قال (و) في له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الاقفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما مر نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل

فيحمل عليه (حموى) **قوله** المحتمل اسم فاعل من احتمل اى يصح ان يحمل عليه
لفظ الوجود فيقال هذا الحمل موجود وهو اعم من كونه لان ماله او لامها اذا ولدت
بعده لدون نصف حول كان موجودا تحققا او لدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن
ويمكن ان يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا غير الادمى اذا قدر بادنى مدة
الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده فلو قال المعلوم وجوده او المحتمل كما فى التبيين
لكان اظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم فى مسئلة المعتدة
انه معلوم شرعا (ولعل) اصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ
مع انه يرد على قوله المحتمل ما لو جاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده
ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت **قوله** بان تلد اى الامة **قوله** لدون
نصف حول لو مزوجة وانما كان كذلك لما تقرر ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
واكثرها سنتان فان كانت مزوجة وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر علم انه موجود
وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الاقرار به لغيره لان ولد الامة رقيق كما فى الدرر
قوله او لدون حولين لو معتدة اى لو كانت معتدة فجاءت به لاقل من حولين يقع الاقرار به
للعلم بوجوده وقت الاقرار **قوله** لثبوت نسبه اى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق
كان حكما بوجوده وقت الاقرار به **قوله** ولو الحمل غير آدمى كحمل الشاة مثلا بان قال
حمل شاتى لفلان كما مر بشرط ان يتيقن بوجوده وقت الاقرار **قوله** ذلك اى الحمل
ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار **قوله** لكن فى الجوهرة الاستدراك على ما تضمنه الكلام
السابق من الرجوع الى اهل الخبرة اذ لا يلزم مما ذكر **قوله** اقل مدة حمل الشاة الخ سيأتى
فى كتاب الوصايا نقلا عن القهستانى ان اقل مدة الحمل للآدمى ستة اشهر وللفيل احدى
عشر وللابل والخيل والحمير سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر ومثله المعز وللسنور
شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما **قوله** وصح له اى للحمل
المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول او لسنتين وابوه ميت
اما لو جاءت به لسنتين وابوه حى ووطئ الام له حلال فالاقرار باطل لانه يحال بالعلوق
الى اقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما (بيانية وكفاية)
قوله ان بين سببا صالحا يتصور للحمل اى يتصور ثبوته للحمل اى بان بين سببا
صالحا لثبوت الحكم له **قوله** كالارث والوصية الكاف استقصائية لانحصار السبب
الصالح فيهما **قوله** مورثه الحمل واستهلكت من مال المورث الفا مثلا **قوله** والا اى
وان لم يبين سببا صالحا بان لم يبين سببا اصلا او بين سببا غير صالح لا يصح الاقرار
بل يلغو كما يأتى قريبا **قوله** كما يأتى اى فى قوله وان فسره الخ **قوله** لاقل من نصف
حول اى بان كانت ذات زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة فانه ولدته لاكثر من ستة
اشهر لم يستحق شيئا حموى ومثله فى ابن الكمال **قوله** وان ولدت ثنين اى ذكرين

اواثنين قوله فلهما لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث
او الموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير في الخبر اى فهو لهما نصفين
قوله فكذلك اى نصفان في الوصية لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا ارجحية
لاحدهما على الاخر فيه قوله بخلاف الميراث فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين قوله
لورثة ذلك لاحاجة الى سم الاشارة قوله الموصى والمورث (عبارة) البحر وان ولدت
ميتا يرد الى ورثة الموصى اوورثة ابيه اه (قال) العلامة الرملى اقول يعنى اذا قال
المقر اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه اوصى
للحمل وقوله اورثت ابيه يعنى ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه
ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين قوله لعدم اهلية الجنين اى لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما اى للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل
حيا فيكون لورثتهما (كافى الدرر) (والحاصل) ان الحمل لايكون اهلا لان يرث ويورث
ويستحق الوصية الا اذا خرج اكثره حيا قوله كهبة اى للحمل فانها لاتصح له لان
حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لايملك قوله او بيع اواقراض بان قال الحمل
باع منى اواقرضنى (درر) اذ لايتصور شئ منه من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولاحكما
لانه لايولى عليه قوله اوابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال لحمل فلانة كذا قوله
لغا اى بطل فلايلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
ولايصح فكذا هذا (درر) قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح لانه يحتمل الجواز
والفساد ولان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولانزاع
في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح
حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا اقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد
بكونه صداقا اودين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل
(عناية) وابو يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولبطلانه وجوها
وليس احدهما بالاولى من الاخر فحكمه بالفساد نظيره اوشرى عبدا بالف ثم قبل
النقد باعه وعبدا اخر من البائع بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء فانه يبطل وان امكن
جوازه بان يجعل الالف اواكثر حصة المشترى والباقى حصة الاخر (زيلعى)
(وفيه) نظر اذ لانسلم ان تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لا يكفى في صحة الحمل
على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصوصيته (الا) ترى ان جهالة
نفس المقر به لاتمنع صحة الاقرار (اتفاقا) فكيف تمنعها جهالة سبب المقر به (حموى)
من قاضى خان زاده (وهذا) ترجيح منه لقوله محمد ويقوى بحث قاضى زاده ماذكره
في الشرنبلالية حيث قال ولقائل ان يقول قد تقدم من الزيلعى في الاقرار بالمجهول

فلهما) نصفين
ولو احدهما ذكرا
والآخر انثى فكذلك
في الوصية بخلاف
الميراث (وان ولدت ميتا
فـ) يرد (لورثة) ذلك
(الموصى والمورث) لعدم
اهلية الجنين (وان
فسره) بما لايتصور كهبة
او (بيع او اقراض اوابهم
الاقرار) ولم يبين سببا
(لغا) وحمل محمد المبهم
على السبب الصالح وبه
قالت الثلاثة

اما اذا لم يبين السبب يصح و يحمل على انه وجب عليه بسبب تصح منه الجهالة
فالفرق بينه و بين ما ذكر هنا من عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول
القائل به (وكل) احتمال الفساد والصحة اه (وفى) التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره
يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن
الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه
يحتمل ان احدا من اوليائه باعه منه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به و يضيفه الى الجنين
مجازا اه ملخصا (ثم) على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم ولد الحمل ميتا
اولم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع (وافاد) فى الزيلعى والعناية انه تحصل
ان للمسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا
فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع (فان) قيل ظاهر
اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال
رجوع وهو فى الاقرار لا يصح (اجيب) بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو
قال قطعت يد فلان عمدا او خطاء و يد فلان صحيحة اه (قال) المنلا عبد الحليم وقيل
ابو حنيفة مع ابى يوسف (واختار) صاحب الهداية قول ابى يوسف على ما هو دأبه
فى ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة الى
رجحان قول ابى يوسف وعليه اكثر الشراح حيث قووا دليله اه (قال) فظهر ان قول
ابى يوسف هو المختار واقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندى من المعتبرات ما يرجح قول
احدهما على قول الاخر اظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اه قوله فانه صحيح لان الاقرار لا يتوقف
على القبول و يثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن يبطلانه يتوقف على الابطال
كما فى الانقروى واما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشئ المقر به ملكا له
بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملى موضحا فراجعه
ان شئت قوله لان هذا المقر الخ قال العلامة الاتقانى بخلاف ما لو اقر لرضيع
ان عليه الف درهم بالبيع او الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب
بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان هو لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه (اى) فانه لا يلى
احد عليه (قال) بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول
وان بين انه قرض او ثمن مبيع ولم يجز للثانى لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه
احد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولى مجازا هكذا فهمت
من كلامهم اه (اقول) وجه فى المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح
بانه اقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبى نفى الاقرار بالدين
كما لو كذبه المقر له فى السبب بان قال لك على الف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه
المال وان لم يثبت السبب كذا هذا ومثله فى الحواشى الحموية قوله فى الجملة اشباه
قال محشيه الحموى يعنى لان البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير

(اقر بشئ على انه بالخيار)ثلاثة ايام(لزمه بلاخيار)لان الاقرار اخبار فلايقبل الخيار (وان)وصلية(صدقه المقرله)فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا اقر بعقد) بيع(وقع بالخيارله)فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن فلذاقال (الاان يكذبه المقرله) فلايصح لانه منكر والقول له(كاقراره بدين بسبب كفالة على ان بالخيار فى مدة ولو) المدة (طويلة)اوقصيرة

مجاز انتهى **قوله** اقر بشئ على انه بالخيار الخ يعنى بان قال له على الف درهم قرض اوغصب او وديعة اوعارية قائمة اومستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام (منح) **قوله** لزمه بلاخيار لوجود الصيغة الملزمة **قوله** فلا تقبل الخيار لان المقصود من الخيار هو الفسخ و المال لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضاءه (درر)(وعنايه) (فان) قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ (قلنا) ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشئ بعد ثبوته ورد الاقرار ليس دفعا له بعد ثبوته فى حقه بل بيان انه غير ثابت اصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقرله ثبت الكذب فى حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب فى حقه ظهر ان الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ماهو المقصود منه وهو الملك ممايتفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه **قوله** لم يعتبر تصديقه الاولى حذفه بل ينبغى ان يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلاجواب لها(ح) (اى) بل جوابها مفهوم من الكلام السابق (الا) ان يقال هذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ **قوله** الا اذا اقر بعقد اى بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له على الف ثمن مبيع بخيار **قوله** وقع بالخيار له فحينئذ يثبت الخيار له اذا صدقه المقرله اواقام عليه بينة الا ان يكذبه المقرله فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقرله كما يأتى قريبا (فان) قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذى به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب ان يكون الخيار مشروطا فى سبب الوجود (قلنا) السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا فى حقه فقط دون صحة الخيار (واما) اذا قال على الف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقرله او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلابد من التصديق اوالبيان وان اقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر مالايحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها اولى ثم لم يقدر فيها لان اطلاق الخيار فى البيع بنا فى حكمة الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب مع العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا (مقدسى) **قوله** لانه منكر للخيار فى العقد الذى هو من العوارض والقول فيها للمنكر **قوله** اوقصيرة الاولى حذفها كمالايخفى حلبي (وانما جازت) الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها هنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلابد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافى حكم البيع

لان حكمه المنع المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل و بينهما منافاة (والحاصل)
ان كل بيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولا زاد فيه على ثلاثة ايام عند الامام والكفالة
عقد ايضا يصح فيه شرط الخيار ويصح اشتراطه مدة طويلة او قصيرة لانها عقد
تبرع يتوسع فيها بما ان تكون المدة معلومة لكن قد صدر في سنة خمس وثمانين بعد
المائتين والالف امر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه في الممالك
المحروسة بالحكم على قول الصاحبين في امتداد خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام موافقا
لما في المدة الشرعية من الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية حين كتبت
في الاستانة العلية ونشر فاتوطيق تلك الجمعية العلية على امر حضرته نصره الله تعالى
بجمعها قوله اذا صدقه فاذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه
الساجر وهو منكر اتانى قوله لان الكفالة عقد ايضا علة لتشبيه المستفاد
من الكاف قوله خلاف ما مر اى من قوله اقر بشئ كابيناه قوله لانها اقوال لان الشئ
المقر به قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة فالقرض وما عطف عليه افعال
ودا خرها قوضها فلا يصح فيها شرط الخيار قوله الامر بكتابة الاقرار بخلاف امر بكتابة
الاجارة واشهدولم يجر عقد لا ينعقد (اشباه) قوله اقرار حكما لان الامر انشاء والاقرار
اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل
الاقرار (حلبي) عن (الدرر) قوله يكون بالبنان بالباء الموحدة والنون ومقتضى
كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انهما من قبيل الاقرار باللسان
بدليل قوله كتب ام لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار
بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املى على انسان
ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا المال كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب ان المسئلة
الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان تأمل (ح) قوله خط اقراري
اى الخط الدال على اقراري فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية
(وفي) احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيئا لا تحل الشهادة (قال)
القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره من فلان الى فلان له على كذا
او اما بعد لفلان على كذا يحل للشاهدان يشهد وان لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه
لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب واقر عند الشهود حلت وان لم يشهدهم
ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا
(وذكر القاضي) ادعى على اخر مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه لهذا
المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما
خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي
وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبياع

والصراف انتهى ومثله فى البزازية (وقال) السائحانى وفى المقدسى عن الظهيرية او قال وجدت فى كتابى ان له على الفا اووجدت فى ذكرى اوفى حسابى او بخطى او قال كتبت بيدى ان له على كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا فى دفتر البياع ان ماوجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لايكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى (فقد) استفدنا من هذا ان قول ائمتنا لايعمل بالخط يجرى على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لايظهر بل الاولى ان يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيد بكونه فيما عليه (ومن هنا) يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب (وانظر) ماتقدم فى كتاب القاضى الى القاضى وماقدمناه فى الشهادات (وحاصل) ماتحرر فى مسئلة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ماوجده القاضى فى ايدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم اى السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك مايكتب الناس فيما بينهم على انفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار واهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان والبرات السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بادلته فراجعه (وفى الفتاوى) النعيمية فى رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بان ذلك اخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك (الجواب) نعم لقول الدرر لاعذر لمن اقر اه (وفيها) فى شريكى تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة فى الحساب ثم تبين الخطاء فى الحساب لدى جماعة اخر فهل يرجع للصواب (الجواب) نعم لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطاؤه (فى شريكى) عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ماتحاسبا عليه فانكر الاخر ولابينة فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر (الجواب) نعم اه **قوله** عدم اعتبار مشابهة الخطين هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط لايشبه الخط لايقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه وعليه فارىء الهداية **قوله** وجحده الباقون وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة الف فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الفين والاصغر فى الالف اخذ من الاكبر الفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند ابى يوسف

وقدمنا فى الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (احد الورثة اقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون

وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الالف ووجد كل
في الكافي (تنبيه) لو قال المدعى عليه عند القاضي كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه
فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لايلائم فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله
تعالى ان من قال كل ما اقر على فلان فانا مقر له به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا
في المحيط شرنبلالية (فرع) ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه
ان الدين الذي لي على فلان ابن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة
المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لايصح الابراء ولا فرق بين ان تكون
الكتابة بطلب الدائن او لا بطلبه (بزازية) من اخر الرابع عشر من الدعوى **قوله**
يلزمه كل الدين اي في قول اصحابنا (منح) **قوله** وقيل حصته عبر عنه بقيل لان الاول
ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء ايضا (وهذا) بخلاف الوصية لما في جامع
الفصولين احد الورثة لو اقر بالوصية اخذ منه ما يخصه وفاقا (وفي) مجموعة منلا علي
من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه
ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ كل ابن الفا
فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد البنين فالقياس ان يؤخذ منه
ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو
قول علمائنا رحمهم الله تعالى لنا ان المقر اقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده
وثلثاه في يد شريكيه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا في يد غيره لايقبل فوجب
ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده اه **قوله** دفعا للضرر اي عن المقر اي لانه انما اقر
بما تعلق بكل التركة **قوله** ولو شهد هذا المقر مع اخر الخ وكذا لو برهن الطالب على هذا
المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو اقر من عنده العين انه وكيل بقبضها
لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض
ذلك (فكذا) هنا جامع الفصولين وفيه (خ) ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه
هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة
ولم يقض باقراره حتى شهد بهذا المقر واجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته
بعد الحكم عليه باقرار لايقبل ولو لم يقم البينة او اقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية
يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال (ث) هو
القياس ولكن المختار عندي ان يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري
ومالك وسفيان وابن ابي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد من الضرر
ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى بخلاف ما لو برهن على احد الورثة بدينه
بعد قسمة التركة فهل للدائن اخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاويه اختلفوا
فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه

الامايخصه انتهى ملخصا قوله وبهذا اى بقبول شهادة المقر مع اخرانه على الميت قوله بمجرد اقراره اذ لواقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع اخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون فى شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لاتقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لايعتبر ولايلزمه به دين وهومشكل فان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت ولوجعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه (ط) قال الباقانى ولوكان الدين يحل فى نصيبه بمجرد الاقرار ماقبلت شهادته لمافيه من دفع المغرم عنه قوله فليحفظ هذه الزيادة وهى كون الاقرار غيرملزم الابالقضاء لماذكرنا (وحاصل) مايقال انه اذاادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هوالقياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه مايخصه من الدين وهذا القول ابعد من الضرر (وذكره) شمس الائمة الحلوانى ايضا (وقال) مشايخنا هنا زيادة شئ لم تشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضى باقراره ولوكان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل فيها لمافيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية (لكن) يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت كماذكروا فلوجعلوا هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه تأمل قوله اشهد على الف الخ نقل المصنف فى المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس مافى المتن واحدة منهما احدهما ان يلزمه المالان ان اشهد فى المجلس الثانى عين الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا واخريهما انه ان اشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثانى الاولين اوغيرهما اه (فلزوم) المالين ان اشهد فى مجلس اخر اخرين ليس واحدا منهما ذكر (ونقل) فى الدرر عن الامام الاولى وابدل الثانية بماذكره المصنف متابعة له (واعترضه) فى العزمية بماذكرنا وانه ابتداع قول ثالث غير مسند الى احد ولامسطور فى الكتب تأمل قوله فى مجلس اخر بخلاف مالو اشهد اولا واحدا وثانيا اخر فى موطن اوموطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لواشهد على الاول واحدا وعلى الثانى اكثر فى مجلس اخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر (منح) قوله لزم المالان اعلم ان تكرار الاقرار لايخلو اما ان يكون مقيدا بسبب اومطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس

و بهذا علم انه لايحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة در (اشهد على الف فى مجلس واشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلابيان السبب (لزم) المالان

او بسبب مختلف فالان مطلقا وان كان مطلقا فامابصك اولا والاول على وجهين
امابصك واحد فالمال واحد مطلقا او بصكين فالان مطلقا واما الثاني فان كان الاقرار
في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان اشهد
على الثاني شهود الاول فالمال واحد عنده الا ان يقول المطلوب بهما مالان وان اشهد غيرهما
فالان وفي موضع اخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالان عنده و
فواحد عندهما واما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان (و
الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي
مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من التاتارخانية
وكل ذلك مفهوم من الشرح (وبه) ظهر ان ما في المتن رواية منقولة وان اعتراض
العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا
الى انه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والافمال
واحد والثانية لزوم مالين ان اشهد على كل اقرار شاهدين اتحد اولا وقد اوضح المسئلة
في الولوالجية فراجعها وسنذكر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى (وقد) تحقق
ان كلام المصنف هنا هو ما في الخانية وليس فيه ما يخالف فيها كما لا يخفى على من نظر
فيها قوله الفان بدل كل من قوله مالان قال في الاشباه واذا تعدد الاقرار بموضعين
لزمه الشيئان الا بالاقرار بالقتل بان قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكذا
في العبد فهو اقرار بواحد الا ان يكون سمى اسمين مختلفين وكذا التزوج والاقرار
بالجراحة فهو ثلاث ولا يشبه الاقرار بالمال في موضعين اهـ (قال) في الدرر هذا عند
ابي حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وشرط عدم
مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول وعندهما لا يلزمه الا الف
واحدة لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود اهـ
قوله كما لو اختلف السبب ولو في مجلس واحد قال في البزازية جعل الصك كالسبب
حيث قال ان اقر بالف بيض ثم بالف سود فالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب
وزعم المقر اتحاده او الصك او الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني
اكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر (ساعاتي) قوله بخلاف ما لو اتحد السبب
بان قال له على الف من ثمن هذا العبد ثم اقر بعد كذلك في ذلك المجلس او في غيره (منح)
قوله او الشهود هذا على ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر ويأتي لكن قال
الطحاوي هذا لم يوافق احد القولين السابقين فان القول الاول (حاصله) ان اتحاد
الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل
اهـ (اقول) لا يخفى عليك ما مر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه
مال واحد فتأمل ويؤيده ما يأتي قريبا قوله ثم عند القاضي انما كان واحدا لانه

اراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته او جحود، وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين(ط) **قوله** او بعكسه لانه يخبر عما لزمه في مجلسه **قوله** ان المعرف كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرار ين **قوله** او المنكر كما اذا اقر بالف مطلق عن السبب ثم اقر بالف ثمن هذا العبد **قوله** او منكرا فغير كما اذا اقر بالف ثم بالف او اقر بالف ثمن عبد ثم بالف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا اذا اقر بالف ثمن هذا العبد ثم اقر بالف ومسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود او اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غير اعند التنكير على هذا التفصيل ط **قوله** ولو نسي الشهود اي في صورة تعدد الاشهاد **قوله** وقيل واحد لان المال لا يجب بالشك **قوله** وتمامه في الخانية وحاصله ان الصور اربع في اثنين يكون الثاني عين الاول وفي اثنين يكونه غيره وهذا كله فيما اذا اتحد المالان اما اذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره في المجمع والمنظومة وعبارة المجمع وتعدد المشهد اي موضع الاشهاد والشاهدين العدلين ملزم للمالين والزيادة بالاكثران تفاوتا (قال) شارحه رجل اقر بالف في مجلس واشهد عليه شاهدين عدلين ثم اقر في مجلس اخر بالف او اقل او اكثر واشهد عدلين اخرين قال ابو حنيفة يلزمه المالان وقال يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه اكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثاني عين الاول فصار كما لو اقر بهما في مجلس واحد واشهد عدلا واحدا في الاول او فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر ان الثاني غير الاول على ان النكرة اذا كررت لم يكن الثاني عين الاول الا اذا اعيدت معرفة كقوله تعالى (فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) (وفي الكافي) شرح المنظومة من اقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا في موضع واشهد شاهدين ثم اقر واشهد في موضع اخر شاهدين على مائة درهم او اقل او اكثر فعليه المالان اذا ادعى الطالب المالين وقالا عليه مال واحد فان تفاوتا فعليه اكثرهما وهذا اذا لم يبين السبب فان بين السبب متحدا بان قال في المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال اولا ثمن هذا العبد وثانيا ثمن هذه الجارية يلزمه المالان (قيد) اي صاحب المجمع بتعدد الاشهاد والمشهد لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا ولو قال له علي الف بل الفان لزمه الفان وقال زفر يلزمه ثلاثة اه (والحاصل) ان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا فان اضاف الى سبب واحد بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك المجلس او مجلس اخر ان لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد والعبارة واحدة لا يلزمه الا الف واحدة على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال له علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم اقر بذلك

او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود في موطن او موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية

فى موطن اوموطنين والثانى ان يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين واقر بهذا ثم بهذا لزمه مالان ولو اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه اقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كله عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان اشهد على كل اقرار منفردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس او اختلف وان اشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان اشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان تغيروا كان المال واحدا فبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين واشهد على اقراره شاهدين فانه يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثانى الاولين اوغيرهما (قال) شمس الائمة الحلوانى كذا ذكره الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين اما اذا كان فى موطن واحد فيكون المال واحدا (وحاصله) ان صور الوفاقية والخلافية ثمانية واحدة خلافية والباقى وفاقيه وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافا لهما وان اتحد المجلس و به صك فاللازم الف واحدة اتفاقا وان كان لاصك ففى تخريج الكرخى الفان وفى تخريج الطحاوى الف وان بين السبب فان كان مختلفا فالفان وان متحدا فالف وكذا ان اتحد الشهود او اتحد الصك وان كان صكان فاشهد عليهما لزم مالان (وحاصل) الصور العقلية اثنان وسبعون صورة لانه (لايخلو) اما ان لايبين السبب او يبين سببا مختلفا (او) متحدا فهى ثلاث وفى كل (اما) ان يكون فى مجلس (او) فى مجلسين فهى ستة وفى كل (اما) ان تتحد الشهود (او) تختلف فهى اثنا عشر وفى كل (اما) ان لايكون به صك (او) به صك واحد (او) صكان فهى ستة وثلاثون وفى كل (اما) ان يتحد المالان (او) مختلفا فهى اثنان وسبعون هذا خلاصة ماحققه المحشون فى هذا المحل فاغتنمه فانه من فيض المنعم الاجل قوله قوله اقراره بدين اوغيره كما فى شتى الفرائض من الكنز قوله عند الثانى وعندهما لايلتفت الى قوله قوله و به يفتى وهو المختار بزازية ظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له ولو وارثه على المفتى به من قول ابى يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب فى الاقرار اولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتى من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المص اقر ثم فى صك واشهد عليه به ثم ادعى بان بعض المال المقر به قرض و بعضه ربا الخ حيث نقل الش عن شرح الوهبانية للشرنبلالى مايدل على انه انما يفتى بقول ابى يوسف من انه يحلف المقر له ان المقر ما اقر كاذبا فى كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب فى الاقرار (ابو السعود) (وعبد) انه لايتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك فى مد

ونحوه فقوله ونحوه يحتمل ان يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع
بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المص فراجعه
اه (اقول) وقدمنا شيئا منه فى شتى القضاء وسيأتى فى شتى الاقرار قوله (درر)
نصها وهو استحسان ووجهه ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب
فيه ابعد اه (وقيده) فى الفتاوى الخيرية بانه لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما
عليه بالاقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البزازية (قال) فى المنح كما فى كثير من المعتبرات
وعند ابى حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله قال فى الخانية بعد ذكر الخلاف فى كتاب الاقرار
فاذا كان فى المسئلة خلاف ابى يوسف والشافعى يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى
ذكره فى كتاب الدعوى فى باب اليمين قوله فيحلف اى المقر له انه لم يكن المورث كاذبا
فيما اقر وبعضهم على انه لا يحلف (بزازية) والاصح التحليف (حامدية) عن صدر
الشريعة قوله وان كانت الدعوى اى من المقر او من وارثه قوله انا لا نعلم بدل مما قبله
قوله انه كان كاذبا اذ لم يكن ابراءعام فلو كان لا تسمع (لكن للعلامة ابن نجيم رسالة
افتى فيها بسماعها حاصلها لو اقرت امرأة فى صحتها لابنها بمبلغ معين ثم وقع بينهما
ابراءعام ثم ماتت فادعى الوصى انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولا يصح الحكم قبل
التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان الابراء هنا لا يمنع لان الوصى يدعى عدم لزوم شئ
بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعى استرجاع
المال والبراءة مانعة من ذلك اما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه
فافترقا والله تعالى اعلم (وفى جامع) الفصولين اقر فمات فقال ورثته انه اقر كاذبا
فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر
فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له (ص) اقر ومات فقال ورثته انه
اقر تلجئة يحلف المقر بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا (ط) وارث ادعى ان مورثه اقر تلجئة
قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل (قال) فى نور العين يقول
الحقير كان ينبغى ان يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود فى التلجئة ايضا
ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين او كلاهما فى العلن خلاف
ما تواضعا عليه فى السر ففى دعوى التلجئة يدعى الوارث على المقر له فعلا وهو
تواضعه مع المقر فى السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من اوتى
فهما صافيا انتهى من اواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(وكذا) الحكم يجرى
(لو ادعى وارث المقر
فيحلف (وان كانت
الدعوى على ورثة
المقر له فاليمين عليهم بالعلم
انا لا نعلم انه كان كاذبا)
صدر الشريعة *

لما ذكر الاقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو
استفعال من الثني وهو لغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل اي رده عن المستثنى
فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته
فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة
وما قام مقامها فكذا ما هو بمنزلتها (حموي) واصطلاحا ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الاخراج
والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه (كما في العناية) قوله وما في معناه اي
مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان علي الف درهم وديعة كما هو مقرر في كلامهم (قال)
قوله كالشرط ونحوه اي في كونه مغيرا كالشرط وهو الصفة والحال (واعترض) قاضي
زاده على من قال وهو الشرط بانه يقتضي حصر ما في معنى الشرط فلا يدخل اكثر ما في
هذا الباب فالاولى ما في شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر
الشارح فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانهما بيان لما في قول المصنف
وما في معناه فانه قد صرح بها علم التزاما من كاف التمثيل المشعر من الكثرة كما هو المشهور
بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع والمراد بنحو
الشرط ما ذكرنا وما سيجيء من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه
واقراره بثمن متاع وبيانه بانه زيوف ونحوهما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله
وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لا يخفى قوله هو عند نا تكلم بالباقي اي معنى
لا صورة قوله بعد الثنيا بضم فسكون وفي اخره الف مقصورة اسم من الاستثناء
(وكذلك) الثنوى بالفتح مع الواو (وفي) الحديث من استثنى فله ثنياه اي ما استثناه
والمراد هنا بعد الثنيا اي بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا لبيان ان الصدر لم يتناول
المستثنى وعند الشافعي اخراج بطريق المعارضة قال في شرح المنار لابن ملك فصار
تقدير قول الرجل لفلان علي الف الا مائة عندنا لفلان علي تسعمائة وانه لم يتكلم
بالالف في حق لزوم المائة (وعند) الشافعي الا مائة فانها ليست علي فان صدر الكلام
يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى اه (واستشكل) الزيلعي مذهب الشافعي
بوقوعه في الطلاق والعتاق فلو كان اخراجا بطريق المعارضة لما صح لان الطلاق
والعتاق لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع (قال) وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال
لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي
فكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل براءة الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك
فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده المدخل
الالف كله صار في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى لكن

قول الزيلعي فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح (قال) في البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على الف درهم الامائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى (كذا في حاشية ابي السعود على مسكين (اقول) نقل المقدسي ٣ من متفرقات وصايا الكافي ان القائل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة (وذكر) في الظهيرية والولوالجية ان قول محمد رواية ابي حفص وتلك رواية سليمان وفي الدراية صححه او صحح (قاضي خان) في شرح الزيادات رواية ابي حفص وقال ٣ وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتي للفرع تتمة قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب هذا كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لايتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمحصل من مجموع له عشرة الاثلاثة له على سبعة (قال) في البحر لاحكم فيما بعد الابل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله على عشرة الاثلاثة لفهم ان الفرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لاعبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ماقبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء اه (فالباقي) والثنيا هما عين النفي والا ثبات فلو صدر بالنفي لم يكن مقرا بشئ كالو قال ليس له على سبعة (كافي) التنقيح (قال) فاصل هذا يفيد ان لااله الاالله لايفيد التوحيد مع انهم اجمعوا على الافادة (الجواب) ان الهنا متفق على وجوده ثم قلنا ينفي غيره وقد افاده هذا التركيب و بهذا الاعتبار افاد التوحيد قوله باعتبار الاجزاء اي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي و عجزها اثبات او بالعكس (ط) قوله فالقائل له عشرة الاثلاثة اي فالمقر بسبعة بقوله عبارتان قوله وهذا الظاهر انه راجع الى قول المص هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ اي الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب (ط) (اقول) هذا اشارة الى ماذكره الاصوليون في الاستثناء (قال) في التنقيح وشرحه واختلفوا في كيفية عمل بيان التغيير ففي قوله له على عشرة الاثلاثة لايخلو اما ان اطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الاثلاثة يكون بيانا لهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقبل او اطلق العشرة على عشرة افراد ثم اخرج له ثلاثة بحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولااظنه مذهب احد اوقبله ثم حكم على الباقي او اطلق عشرة الاثلاثة على السبعة فكأنه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين اي المذهبين الاخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا اي المستثنى ففي قوله له على عشرة الاثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فانه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقي بعد الثنيا (اما) على المذهب الاخير فلان

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الاثلاثة له عبارتان مطولة وهي ماذكرناه ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء

عشرة الا ثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة واما على المذهب الثاني فانه اخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة فالكلام في حق الحكم يكون بالسبعة اي يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفي ولا بالاثبات اه (فرع) له علي عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما فطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما يليهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى اربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة سائحاني **قوله** وشرط فيه اي في اعتباره مغيرا **قوله** الاتصال بالمستثنى منه لان تمام الكلام باخره وان انقطع فقد تم (عيني) (ونقل) عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير (درر) (قال) ابو السعود في حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان منفصولا بطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما استدل (عاروى) عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان لامتثال امره تعالى بقدر الامكان فلا يمنع الانعقاد (زيلعي) وقوله لامتثال امره تعالى يعني (قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله **قوله** لانه للتنبيه اي تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام **قوله** والتأكيد تعيين المقر له فصار من الاقرار لان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر (نقله الحموي) عن الجوهرة ولم اره فيها لكن (قال) في غاية البيان ولو قال لفلان على الف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه اخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل (قال) في الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم ان الملائم للاقرار لا يمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه فمن قبيل الاول النفس والسعال واخذ الفم ونحوها فانها لا تفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يا فلان او مضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقرا له او غيره نحو لك على مائة درهم يا فلان او يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم يا عمرو الا عشرة ومن قبيل الثاني ما لو هلل او سبح او كبر او قال فاشهدوا فان كلا منها جعل فاصلا كما في الهندية والظهيرية وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب استثناء يكون على الجمع **قوله** ولو الاكثر عند الاكثر اي ولو اكثر من النصف عند اكثر النحاة قال في الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى (قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه) وقوله تعالى (ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين) فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه ولا يمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور المتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب ثم وروده في القرآن كاسمعته

النصر الكريم (وقال) الشاعشعر

❁ ادوا التى نقصت تسعين من مائة ❁ ثم ابعثوم حكما بالعدل حكام ❁

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه فى معناه وقال صاحب النهاية ولافرق بين استثناء الاقل والاكثر وان تكلم به العرب ولايمنع صحته اذا كان موافقا للشرع يفهم وعن ابى يوسف وهو قول مالك والفراء لايصح الاستثناء الا اذا كان الباقى اكثر (كما فى مسكين) قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع (قال) فى المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا فى العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم (قلت) ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال فى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه قوله هو الصحيح على خلاف ما فى الدرر حيث قال لانك قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا قوله بعين لفظ الصدر كنسائى طوالق الا نسائى وكعبيدى احرار الا عبيدى قوله او مساويه نحو نسائى طوالق الا زوجاتى او عبيدى احرار الا مماليكى قال فى المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائى طوالق الا نسائى لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعد ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا مرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فاوجد ذلك (اجيب) بان الاستثناء تصرف لفظى الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الصحة الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى قوله وان بغيرهما بان يكون اخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود يساويه قوله اذ الشرط ايهام البقاء اى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى (افاده المصنف) قوله ووقع ثنتان وان كان الستة لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث

(و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بـ) عين (لفظ الصدر او مساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا الفا والثلث الف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان

لاستغراقه بغير المساوى اى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف قوله لكن
فى الجوهرة ومثله فى الينابيع (ونقله) قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية (وفيها)
قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم اومكيلا اوموزونا
على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته اكثر والاكر بر
كذلك ان مستثينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح تنبغى ان يبطل الاقرار
(لكن) ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء
لانه اكثر من الصدر ما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا الفا فانظر ان فيه اكثر
من الف فالزيادة للمقرله والالف للمقر وان الفا او اقل فكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء
(قلت) ووجهه ظاهر بالتأمل اه (قلت) فكان ينبغى للمصنف ان يمشى على ما فى
الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل (قال) العلامة ابو السعود (قلت)
ولاشك ان ما فى الجوهرة اوجه لما سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان
بلفظه او بمرادفه (واعلم) ان المص تبع قاضى خان فى تفريعه على هذه المسئلة اعنى
صحة استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة من الدراهم
والدنانير فقال لو قال له دينار الا درهما اوالاقفيزا اوالامائة جوزة و يطرح من المقدم
قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما اقر به لايلزمه شئ وان لم يكن المستثنى
من جنس ما اقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار الاثوبا اوشاة لم يصح الاستثناء
وان كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا ان يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء
اه واخره يخالف اوله كذا (بخط) السيد الحموى عن الرمز (واقول) يمكن الجواب
بحمل ما ذكره قاضى خان اخرا على ما اذا كان الا ستثناء بمرادفه كقوله له على الف
دينار الا خمساية وخمسماية فلا يخالف ما ذكره اولا لان الاستغراق فيه من حيث
القيمة فتدبر قوله فيحرر الظاهر ان فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم
والدنانير جنس واحد اوجنسان (ح) (وتوضيحه) انهم جعلوا الدراهم والدنانير
نوعا واحدا فى بعض المسائل نظرا لان المقصود منهم الثمنية (وفى) بعض المسائل
جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الش فى غير هذا المحل (فصاحب) البحر جعلها
فى مسئلة الاستثناء مما هى معتبرة فيه نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار
استثناء بالمساوى لانها تبلغ قيمة الدينار اوتزيد عليه (وصاحب) الجوهرة نظر
الى انها نوعان فى نفس الامر كما اعتبروها كذلك فى بعض المسائل فلذلك كان استثناء
العشرة الدنانير من المائة الدراهم وهى تبلغها قيمة اوتزيد استثناء صحيحا فانه ليس
بلفظ الاول ولامساويه لانهما نوعان اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقة كما ذكره
الش والايهام موجود هنا ويؤيده مسئلة استثناء المكيل والموزون والمعدود
(والحاصل) ان الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن
بلفظ الصدر ولامساويا له كاستثناء كر بر من الدراهم صحيح لما تقدم ان الشرط ايهام

(وان استغرقت)
القيمة (جميع ما اقر به)
لاستغراقه بغير المساوى
(بخلاف) له على دينار
الا مائة درهم لاستغراقه
بالمساوى) فيبطل لانه
استثنى الكل بحر لكن
فى الجوهرة وغيرها
على مائة درهم الا
عشرة دنانير وقيمتها
مائة او اكثر لا يلزمه شئ
فيحرر

إبقاء لاحقيقة وان كان بغير لفظ الصدر لكن يساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير
اوالعكس فوقع فيه اختلاف لذا كان مستغرقا في البحر عن البزازية يقتضي بطلانه
وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه قوله على الاصح لان الالف متيقنة
الثبوت والخمسون محققة الخروج ومسلم المائة مشكوك في خروجها والمتيقن
ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بالمتيقن خروجه وهو خمسون
لكن فيه مخالفة لما هنه اولا من ان الاستثناء تكلم بالباقي عندنا وانما يناسب
(ما نقلناه) عن الشافعي رحمه الله تعالى انه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة
(وقدمنا) ان ثمرة الخلاف انما يظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون
على هذه الرواية وهي رواية ابي سليمان وفيه رواية تسعمائة وهي رواية ابي حفص
وهي الموافقة لقواعد المذهب لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا
في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع
على قاعدة المذهب ثم يذكر على انه قول اخر تأمل قوله ثبت الاكثر اي اكثر المقر به
قوله الاشباه لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم
فقد استثنى الاقل انه شلبي قوله فحكم بخروج الاقل وهو مادون النصف لان استثناء
الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تتحقق به القلة
النقص عن النصف بدرهم قوله ولو وصل اقراره بان شاء الله ولو من غير قصد
كما (في غاية البيان) نقلا عن الواقعات الحسامية (وقيد) بالوصل لانه لو كان مفصولا
لا يؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان عدم الوصل لعذر من الاعذار التي تقدمت
(قال) العيني ولو قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير
قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع
الاستثناء لا يكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته
كالجن والملائكة (حموي) عن المختار (وانما) بطل الاقرار في هذه لان التعليق
بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف
عليه عند ابي يوسف (درر) (وثمرة) الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
انت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه
اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع (كفاية)
(واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية (وكذا) تظهر
ايضا ثمرة الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت
طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند ابي يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لا يكون يمينا
فلا يحنث (عيني) (تنبيه) ما سبق من ان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق
بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف يشكل بما نقلناه مما يقتضي كون الخلاف بين الصاحبين
على عكس ما ذكره في الدرر (وجوابه) ان النقل عنهما قد اختلف (من الشرنبلالية)

بعدان ذكر ماتقدم من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس (واختاره) بعض شراح الهداية وايضا ماذكرنا من انه عند ابي يوسف تعليق بشرط لايوقف عليه احد وجهين والوجه الثانى ان الاقرار لايحتمل التعليق بالشرط كما فى الشرنبلالية عن قاضى زاده قوله اوفلان فيبطل ولو قال فلان إشئت لانه علق وماتجزوا اللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لاتوجب الملك (شلبى) (اقول) وينظر مع ماقدمنا فى تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء فى مجلسه صح ووقع الطلاق (شرنبلالية) (وجوابه) ان الاقرار اخبار فلايصح تعليقه والطلاق انشاء الاسقاط فصح تعليقه واقتصرت مشيئته على المجلس نظر المعنى التمليك (ابوالسعود) قوله اوعلقه بشرط على خطر كقوله لفلان على الف درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان امطرت السماء اوهبت الريح اوان قضى الله تعالى اواراده او رضيه اواحبه اوقدره اودبره كما فى العينى (ومنه كان) حلفت فلك مادعيت فلوحلف لايلزمه ولودفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما فى البحر فى فصل صلح الورثة بقوله ولوقال المدعى عليه ان حلفت انهالك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد انتهى (وقيد) فى البحر التعليق على خطر بان لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن مثل اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله فى الاجل انتهى تأمل (وفى) البحر ايضا ومن التعليق المبطل له الف الان يبدولى غيرذلك اوارى غيره اوفيما اعلم وكذا اشهدوا انه له على كذا فيما اعلم انتهى (اوقال) على الف فى شهادة فلان اوعلمه لان فى معنى الشرط بخلاف مالوقال ذلك بالباء لانها للالصاق ولوقال وجدت فى كتابى اى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لايكتب فى دفتره الاماعليه للناس صيانة عن نسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لوقال البياع وجدت فى يادكارى بخطى اوكتبت فى يادكارى بيدى ان لفلان على الف درهم كان اقرارا ملزما (وفى الو) لوالجية ولوقال فى ذكرى او بكتابى لزمه انتهى (حموى) (وقد) تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لافيماله وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه وهو ما ذكرهنا (قال الحموى) ولايفرق بين قوله فى كتابى اوفى كتاب فلان نقله عن الولوالجية (قال) العلامة المقدسى فى الرمز وانت خبير بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى (قال ط) وهذا يفيد ان لايعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لايعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتابة المدعى ولانظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين قوله كأن مت فانه ينجز المعلق بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد

اوفلان اوعلقه بشرط على خطر لابكائن كأن مت فانه ينجز (بطل اقراره)

موته ان يجد الورثة فهو عليه مات او عاش فرجعه الى تأكيد الاقرار (كافي الحموي)
والزيلعي وغيرهما (والشارح) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال (ط)
ومنه يعلم (ان) قوله في البحر وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه
قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان مت في عبارة الشرح يحتمل رجوعه
الى الاقرار لا الى الشهادة (واجيب) بان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما امكن وذلك
بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر اردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه قلنا
تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز انتهى مختصرا (قال ط قلت) بقي لو كان
الكلام من اول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق
حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر اردت الخ انتهى
(لكن) قدم في متفرقات البيع انه يكون وصية (والحاصل) ان التعليق على ثلاثة
اقسام (اما) ان يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد وتعليق عند ابي يوسف
(واما) ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقا والاقرار
لا يصح تعليقه بالشرط (واما) ان يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الاقرار
وكذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر او افطر الناس اوالى الفطر اوالى الاضحى لان هذا
ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل
لا تقبل الا ببينة او اقرار الطالب قوله بقي لو ادعى المشيئة اي ادعى انه قال ان شاء الله
تعالى قوله قاله المصنف وعبارته و يقبل قوله ان ادعاه وانكره في ظاهر المروي
عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد (خانية) وقيل
ان عرف بالصلاح فالقول له (قال الرملي) في حواشيه اقول الفقه يقتضي انه اذا ثبت
اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة اما اذا قال ابتداء اقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل
قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله
بعد تقرره تأمل انتهى قوله وصح استثناء البيت من الدار لانه جزء من اجزائها
فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث او الربع (بدايع) ولو قال هذا النخل باصولها
لفلان والتمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة كما في الخانية قوله منهما
اي من الدار والبيت قوله لدخوله تبعا لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا (والاستثناء)
تصرف في الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما ادير عليه البناء من البقعة (و يحث)
منلا خسرو بانه لا ينكر ان البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء
في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري بخلاف البيت
تسقط حصته من الثمن او حاصله قوله واستثناء الوصف لا يجوز كقوله هذا العبد
الاسود قوله وان قال بناء هالي وعرصتها لك فكما قال وكذا لو قال بياض هذه
الارض لفلان وبناؤها لي قوله هي البقعة تقصر الحكم عليها بمنع دخول الوصف

تبعا قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يجوز ان يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول في حق نفسه (وحاصله) ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البناء يدخل تبعا في بيعه والاقرار به والعرصة اسم الارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها البناء لا اصلا ولا تبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا اقر بالدار لشخص فقد اقر بالارض التي ادير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض و بناء فصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناولا له لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه و لا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت معا انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذي هو الارض (وتخريج) جنس هذه المسائل على اصلين (احدهما) ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا يصح (والثاني) ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول ٢ اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له بتبعا الاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار ٣ وان قال ارضها لي و بناؤها لفلان كانت الارض له و بناؤها لفلان لانه لما قال اولا ارضها لي فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء ايضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك و بناؤها لفلان فقد اقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء ٤ وان قال ارضها لفلان و بناؤها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد جعل مقرا لفلان و بناؤها لي كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح ٥ وان قال ارضها لفلان و بناؤها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بناؤها لفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز ٦ وان قال بناؤها لفلان وارضها

الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمر فكما قال

٢ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول
منه

٣ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول ايضا
منه

٤ تفريع على الشق الثاني من الاصل الاول
منه

٥ تفريع على الاصل الثاني
منه

٦ تفريع على الاصل الثاني
منه

لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولا صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا اقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثاني من ان اقرار الانسان على غيره لا يجوز (اقول) لكن نقض بما لو اقر مستأجر بدين فيسري على المستأجر و يصح به عند الامام ولو اقرت زوجته بدين تحبس له و يمنع منها كما في المقدسي **قوله** واستثناء فص الخاتم اى بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه (وفي الذخيرة) عن المنتقى اذا قال هذا الخاتم لي الا فصه فانه لك او قال هذه المنطقة لي الا حليتها فانها لك او قال هذا السيف لي الا حليته او قال الا حمائله فانه لك او قال هذه الجبة لي الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر فيه لذلك بطرا ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان في النزع ضرر واحب المقر ان يعطيه قيمة ما اقر به فله ذلك وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انتهى (ولو قال) الحلقة له والفص لي يصح ذكره صدر الشريعة **قوله** ونخلة البستان ومثله نخلة الارض الا ان يستثنيها باصولها لان اصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا (وفي الخانية) بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا ان يقيم المدعي البينة على ما ادعاه (لكن) في الذخيرة لو اقر بارض او دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو اقام المقر بينة بعد ذلك على ان البناء والاشجار له لم تقبل بينته انتهى (الا ان) يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما اشار لذلك في الخانية (سائحاني) (وفي الخانية) لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير اصولها فانها لي لا يصح الاستثناء بخلاف الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل في البيع تبعا فكانت كالبناء (ثم) قال وهو محمول على جبة بطانتها في النجاسة دون الطهارة قال في الرمز (وما) نقل عن السير الكبير ان الامام لو قال من اصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهي كجبتين وما هنا على ما دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء انتهى (اقول) ومثل نخلة البستان نخلة الارض لان الشجر يدخل في البستان والارض تبعا فلا يصح استثناؤه بخلاف نخلة عرصة البستان لان العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا اصلا ولا تبعا الا ان يستثنيها باصولها كما ذكرنا **قوله** وطوق الجارية استشكل بانهم نصوا انه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق الا انه يحمل على انه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد او نحاس وفيه نظر (ط) عن الحموي (اقول) ذلك في البيع لانها وما عليها للبائع اما هنا فانه لما اقر بها ظهر انها للمقر له والظاهر منه ان ما عليها لمالكها فيتبعها او جليلا تأمل **قوله** فيما ارى من انه لا يصح **قوله** قال مكلف له على الف من ثمن عبد

ماقبضته قيد بقوله على لانه لوقال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا انى لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع او الثمن والقول للمنكر بخلاف ماهنا لان قوله ماقبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح (افاده) الرملى **قوله** حال منها اى حال كون قوله ماقبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق (افاده) المصنف (والذى) يظهر انه حال من الضمير فى قال اى قال حال كونه واصلا **قوله** فان سلمه لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار او يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح (مقدسى) ملخصا **قوله** عملا بالصفة (قال) فى المنح وان لم يوجد ماذكر من القيد وهو التسليم لايلزمه لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه الصفة التى اقر بها واذا لم توجد لايلزمه اه وصل اوفصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لايصدق **قوله** وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام فصل كأنه بيان لوجه الاطلاق (ويحتمل) انه اراد بالاطلاق سواء كذبه المقرله او صدقه بدليل ما يأتى حيث قيدها بقوله ان كذبه المقرله وهو اولى لانه ح يتجه فصلها لكنه يبعد ان يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما انه حرام اور باتأمل **قوله** لانه رجوع اى عما اقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تأخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف دهرا اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين (وماذكر) المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة (والثانى) ان يقول المقرله العبد عبدك مابعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ماقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولايبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقرله هى قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق (والثالث) ان يقول العبد عبدى مابعتكه وحكمه ان لايلزمه المقر شئ لما ذكر انه اقر له على صفة وهى سلامة العبد فلا يلزمه بدونها (والرابع) ان يقول المقرله لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا بانهما اختلفا فى المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده انتهى (وتمامه) فى الزيلعى والدرر موضحا **قوله** كقوله من ثمن خمر الخ تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا **قوله** او مال قمار الانسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن **قوله** فيلزمه مطلقا عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى **قوله** الا اذا صدقه اى المقرله **قوله** او اقام اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور **قوله** لاحتمال حله عند غيره

وقوله (موصولا) باقراره حال منها ماذكره فى الحساوى فليحفظ (وعينه) اى عين العبد وهو فى يد المقرله (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والا) عملا بالصفة (وان لم يعين العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل ام فصل وقوله ماقبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه او اقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره

فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن (وكذا) دفعتها لى عارية او اعطيتنيها عارية وقال ابو حنيفة ان قال اخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن (واذا) قال اخذت هذا الثوب منك عارية فقال اخذته مني بيعا فالقول للمقر مالم يلبسه لانه منكر فان لبس ضمن (اعرتني) هذه فقال لا بل اجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصب لكن يضمن ان كان استعمله اه قوله والا فتعيينه فيه ان فرض المسئلة في المشار اليه الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه اى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان قوله وصدق من قال اجرت فلانا فرسي هذا الخ (اقول) له
صورة المسئلة في يد انسان فرس او ثوب فقال مخاطبا زيدا انك كنت اجرت او اعرت فرسي هذا او ثوبي هذا له ورده عمرو علي وكذبه عمرو اى قال لم استأجره ولم استعره فالقول للمقر الذى هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد اجرته او اعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله فرسي او ثوبي تأمل (ذكره) في الحواشي الخيرية قوله فالقول للمقر استحسانا وهو قول الامام وقال القول قول المأخوذ منه وكذا الاعارة والاسكان لانه اقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه فلا يكون اقرارا باليد قصدا فبقيت فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما ولان في الاجارة ونحوها اقر بيد من جهته فالقول له في كيفيتها ولم يقر بذلك في الوديعة فيحتمل انها وديعة بالقاء الريح في يده حتى لو قال اودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها كما توهمه الزيلعي لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر في الاقرار كذا في التبيين (وانت) خبير بانه لم يذكر في القرض ما ذكر في الوديعة فكان قاصرا او ما ذكره فيها نادر لا ينبني عليه حكم الان يقال اكتفى بما سيذكره بعد في توجيه حكم قوله قبضت منه الفا كانت لى عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى (ونقل) الزيلعي عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار (وفيه) انه اذا كان معروفا به فالقاضي لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتأمل وان قلتم القاضي يعلم ذلك قلنا لا يقضي بعلمه الآن ولو قال قبضت منه الفا كانت لى عليه وانكر عليه اخذها لانه اقر له بالملك وانه اخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والاخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو اخذنا الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج (وفي) الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه الالف ثم اخذتها منه هما يقولان اقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت منك الفا كانت وديعة لى عندك وقال المأخوذ منه بل ملكي وابو حنيفة يقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع اولا صح لانه

اقر بما في يده وليس تحققه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كثابت عيانا اوعاينا انه اعار او آجر او اودع ثم اخذ لايلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا قال اخذت منه وهو كان عنده عارية او اجارة او وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لايصح فصار كالوسكت عن دعوى الثلاثة ولوقال فلان ساكن في هذه الدار فالقول للساكن انها له ولوقال ذرع هذه الارض او بناء هذه الدار اوغرس الكرم وهو بيد المقر اوخاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل ملكي فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولوقال ذا اللبن اوالجبن من بقرته اوالصوف من غنمه اوالتمر من نخله اوالعسل من نحله وطلبه امر بالدفع اليه (وفي)الخانية ولدت امة في يده وقال الامة لفلان والولد لي فكماقال لان الاقرار بالجارية لايكون اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة في الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولوقال لصندوق فيه متاع في يده الصندوق لفلان والمتاع لي اوهذه الدار لفلان ومافيها من المتاع لي فالقول له (مقدسي) **قوله** بخلاف الوديعة ومثله القرض لان اليد فيها مقصورة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد (كافي) الخ **قوله** وعلى المقر الف مثله للثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لابل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلايقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له (منح)(وسيأتي) قبيل الصلح مالوقال اوصى ابي بثلث ماله لفلان بل لفلان **قوله** بخلاف هي لفلان الخ فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث اقر بانه وديعة لفلان الاخر يكون ضامنا حيث اقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولايمكن تسليمها للثاني بخلاف مااذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لايكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بها هذا ماظهر فتأمل (وايضـا) لانه اقر به للاول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لايصح وشهادته لاتقبل(منح) (فرع) اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم ومائة دينار الادرهم فان كان المقر له في المالين واحدا يصرف الى المال الثاني وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا اومن جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثاني مطلقـا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الادرهم هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كانا لرجـل يصرف الى جنسه وان لرجلين لايصح الاستثناء اصلا (تاتارخانيه) عن المحيط **قوله** لزمه ايضا للثاني الف لانه اقر له بشيء تقبله الذمة بان كان دينا اوقرضا وهي تقبل حقوقا شتى كالدين والقرض ونحوهما **قوله** وعليه للثاني مثلها لما تقدم في الوديعة **قوله** ولو كان المقر له واحدا وقد زاد في احد الاقرارين قدرا او وصفا **قوله** يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا اي سواء كان مابعد بل هو الافضل او ما قبلها وسواء كان الفضل في الذات او في الصفة لانه حيث اقر بالقدر الزائد اوالوصف الفاضل لايصح الرجوع

بخلاف الوديعة)هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر)الف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لابل لفلان) بلاذكر ايداع (حيث لايجب عليه للثاني شيء) لانه لم يقر بايداعه وهذا ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضـا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهمـا قدرا وافضلهما وصفـا)

منه اواخذه لانه ان لم يقر به اولا فقد اقر به ثانيا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلو كان
جنسين كالف درهم لابل دينار لزمه الالفان قوله اوعكسه راجع الى المسئلتين
والقياس ان يلزمه المالان و به قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بان قال لفلان
الف درهم بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع كما قدمنا (والحاصل) ان هذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يكون المال متحدا والثانى ان يكون مختلفا فان كان متحدا فانه
يلزمه افضل المالين سواء كان مابعد بل هو الافضل اوماقبلها وسوا كان الفضل
فى الذات اوفى الصفة كما قدمنا فلذا قال فى المبسوط اذا اقر لفلان بالف درهم ثم قال
بل بخمسماية فعليه الف وكذا لوقال خمسماية بل الف ولو قال عشرة دراهم بيض
لابل سود اوقال سود لابل بيض اوقال جيد لابل ردى اوردى لابل جيد فعليه افضلهما
(وان كان) مختلفا فعليه المالان لان الغلط لايقع فى الجنس المختلف عادة فرجوعه
عن الاول باطل والتزامه الثانى صحيح فلوقال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار
ولوقال له على كر حنطة لابل كر شعير لزمه الكران اه (كما فى شرح) المنار لابن نجيم
قوله فهواقرار له اى للمقر له (قال) فى شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع
ولايصدق المقر لوقال عنيت بعضها اه قوله وحق القبض للمقر فيا حق ماذكر
و يدفعه للمقر له (قال) فى شرح الملتقى ولوجحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف قوله
برئ اى اذا اقر انه اذن له (كـذا) فى شرح الملتقى قوله لكنه مخالف الخ هذا
الاستدراك وجيه ومؤيد بما لايقبل التغير وربما كملى فى الخلاصة من زيادة الناسخ
ولذا لم توجد فى الوديعة بعده لكن كلام الحاوى يؤيد الزيادة وزيادة الحاوى وجيهه
على ماظهر لى حيث ان العبرة لاخر الكلام قوله لما مر الخ اى اوائل كتاب الاقرار
عند قول المصنف بجميع مالى اوما املكه هبة لااقرار وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق
بمايشفى العليل فراجعه ان شئت قوله ان اضاف الى نفسه كان هبة اى فيراعى
شروطها ولايكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة
قوله فيلزم التسليم لان هبة الدين لاتصح من غير من عليه الدين الا اذا سلط
على قبضه قوله واذا قال فى الحاوى القدسى عبارته كما فى المنح قال الدين الذى لى على زيد
فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح
ولولم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ اووا ستفيد من هذا ان لوسلطه على قبضه
اوقال هذه الجملة صح على انه اقرار والا لايصح اقرارا بل هبة قوله قال المصنف
وهولى قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة (حاصله)
انه ان سلط على قبضه اولم يسلط ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف
(وعلى) الاول يكون هبة (وعلى) الثانى اقرارا ويكون اضافته الى نفسه اضافة
نسبة لاملك كما ذكره الشارح فيما مر (واما) اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة

على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن و يكون اطلاقا فى محل التقييد فلا اشكال خ فى جعله اقرارا ولايخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة (وفى) شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذى لى على زوجى ملك فلان ابن فلان لاحق لى فيه وصدقها المقرله ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة اظهر (لما اشار) اليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله انتهى اى فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لايكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض (واعاد) الشارح المسئلة فى مفرقات الهبة واستشكلها (وقد) علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه قوله فتأمل عند الفتوى العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبدالبر وقالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا اه (و) هذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث (قال) * ومن قال دينى ذا لذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر * (قال) شارحها عبدالبر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقرله بالدين اذا اقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو ادى الى الثانى برئ وجعل الاول كوكيل والثانى كوكل اه (وظاهره) انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقرله على قبضه فكان هذا التصادق مفيد الملك المقرله وكان المقر كالوكيل عن المقرله وان حمل مافى الحاوى على ان المقرله كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فتأمل عند الفتوى

(باب اقرار المريض)

﴿ باب اقرار المريض ﴾

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان فى بعضها اختلافا (قال) فى نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لاينافى اهلية وجوب الحكم حقا لله تعالى اوللعبد ولا لاهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر مايتعلق بالعبارة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء فى المال كان المرض من اسباب حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من اسباب الحجر على المريض بقدر مايتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى اول المرض حتى لايورث المرض فيما لايتعلق به حق غريم ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة و بيع

بجابات ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كتعلق بالموت كاعتاق
اذا وقع على حق غريم او وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن
في ملك اليد دون الرقبة اه **قوله** يعني مرض الموت اشار به الى ان ال للعهد ولما كانت
ال تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بعنى وكان المقام اى **قوله** مر في طلاق المريض
وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض اوغيره بان اضناه مرض عجز به عن اقامة
مصالحه خارج البيت او بارز رجلا وقدم ليقتل من قصاص اورجم او بقي على لوح
من السفينة او افترسه سبع وبقي في فيه ولا يصح تبرعه الا من الثلث اه (ومنه) لو قدمه
ظالم ليقتله (ومنه) لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض اى يومات
من ذلك كله كما قيده ثمة (واوضحه) سيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعه **قوله**
ويجيء في الوصايا حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت ان لا يخرج لحوائج
نفسه وعليه اعتمد في التجريد (بزازية) والمختار ان ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن
صاحب فراش (قهستاني عن هبة الذخيرة اه (واختاره) صاحب الهداية
في التجنيس لكن في المعراج (وسئل) صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال
كثرت فيه اقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي وهو ان لا يقدر ان يذهب
في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه
اه (وهذا) الذي جرى عليه في باب طلاق المريض وصححه الزيلعي (اقول) والظاهر
انه مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه
وان صيرته ذا فراش ومنعته من الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه من به
اصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قال) في الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكي
منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضا
مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه او وهبه لا يتوقف على اجازة
باقي الورثة انتهى وتمام الكلام على ذلك مفصلا في المحلين المذكورين **قوله**
اقراره بدين الاجنبي المراد بالاجنبي من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه **قوله** نافذ
من كل ماله لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله في قضاء الاشباه
قوله باثر عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين
جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك
بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق
الورثة كسائر حوائجه لانه شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه
عليهم والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصدقه على الثلث وعلق
حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا في الزيلعي (وفيه) ولانه اولم يقبل اقراره لامتنع

الناس عن معاملته حذرا أمن اتواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة اوالمداينة
اه (وفى) بعض النسخ باثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وهى الموافقة لما فى الاتقانى
عن المبسوط (اقول) وفى البخارى فى كتاب الوصايا ما نصه (ويذكر) ان شريحا
وعمر ابن عبدالعزيز وطاوسا وعطاء وابن اذينه اجازوا اقرار المريض بدين انتهى
فلعل مراد الش باثر عمر هو عمر ابن عبدالعزيز **قوله** ولو بعين فكذلك قال العلامة
الرملى فى حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس احترازا عن العين لان إقراره له بها
صحيح قال فى مجمع الفتاوى اقرار المريض لاجنبى بجميع ماله صح ولو اقر لغير الوارث
بالدين يصح ولو احاط بجميع ماله و به نأخذ (وفيها) المريض الذى ليس عليه دين
اذا اقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ
الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعى لو كان عليه دين لا يصح اقراره
بدين ولا بعين فى يده لآخر فى حق غرماء الصحة والمرض باسبابه معلومة اه **قوله**
الا اذا علم تملكه اى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه **قوله** فيتقيد بالثلث اى فيكون
اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى (ما افاده) الحموى ان اقراره
بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث
كما فى فصول العمادى (وقد) سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية و الابتداء
(فاجاب) بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء
تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد اخراجه
فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد
ان يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحسد
على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة
الاقرار اه (وقول) المقدسى بان يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله
فى مرضه اتفاقى ط (قال) اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز
وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة اه (وهكذا)
فى عامة المعتمدة المعتبرة من المختصرات الجامع الكبير وغيرها (لكن) فى الفصول
العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز
حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه (قلت) وهو مخالف لما اطلقه المشايخ
فيحتاج الى التوفيق و ينبغى ان يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته
صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى
اقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك اظهار على المقر له
وكما يقع لبعض ان يتصدق على فقير الخ (واما) الحكاية فهو على حقيقة الاقرار
(وبهذا) الفرق اجاب العلامة المقدسى ونقله عن السيد الحموى كما نقله الرملى

ولو بعين فكذلك الا
اذا علم تملكه لها فى مرضه
فيتقيد بالثلث

فى حاشية جامع الفصولين (اقول) ومما يشهد لصحة ماذكرنا من الفرق ماصرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد فى يديه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل او الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين فى يده للاجنبى انما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لايصح الامن ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى اه (قلت) وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لا من حيث الرواية لمخالفته لما اطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير من كان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان احاط بماله والله سبحانه اعلم معين المفتى (ونقله) شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان احاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لاتمشى غالبا الاعلى ظاهر الرواية (وفى) البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اه (وقد) علمت ان التفصيل مخالف لما اطلقوا وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اه فقد علمت ان مانقله الش عن المص لم يرتضه المص (اقول) حاصل هذا الكلام ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان احاط بكل ماله لكنه مشروط بما اذا لم يعلم انه ابتداء تمليك فى المرض كما اذا علم ان ما اقر به انما دخل فى ملكه فى مرضه كما اذا اقر فى مرض موته بشئ لاجنبى لم يعلم تملكه فى مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك فلان الاجنبى دليل على انه ابتداء تمليك كما يقع كثيرا فى زماننا من ان المريض يقر بالشئ لغيره اضرارا لوارثه فاذا علم ذلك تقيد بثلث ماله وهو معنى (قول) الفصول العمادية وابتداء من ثلث ماله (لكن) انت خبير بان المعتمد ان الاقرار اخبار لاتمليك وان المقر له بشئ اذا لم يدفعه له المقر رضاه لايحل له اخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع او هبة وان كان نحكم بانه ملكه بناء على ظاهر الامر وان المقر صادق فى اقراره فعلى هذا اذا علمنا ان هذا المقر كاذب فى اقراره وانه قصد به ابتداء تمليك (فبالنظر) الى الديانة لايملك المقر له شيئا منه (وبالنظر) الى القضاء فى ظاهر الشرع يحكم له بالكل (فلا وجه) لتخصيص نفاذه من الثلث (لانا) حيث صدقنا فى اقراره فى ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله وان احاط به ولذا اطلق اصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبى من كل المال فليس فيما ذكره فى القنية شئ من الحسن لامن حيث المعنى ولامن حيث الرواية ولايكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا ان يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهى فى المرض وصية لكنه يشترط فيها التسليم والاصل انه متى استحق المقربه

الى ملكه كان هبة فعلى هذا فيمكن حمل ماذكر على الوصية حيث كان المقر في ذكر الوصية فلا يشترط التسليم والاحمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله ايضا حيث اضاف ما اقر به الى نفسه كقوله دارى اوعبدى لفلان بخلاف قوله هذه الدار اوالعبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة اوالوصية لانه يكون مجرد اقرار وهواخبار لاتمليك كما في المتون والشروح (ومانقل) عن القنية محمول على انه انشاء تمليك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الاان يقال ان اقرار هذا الابن كان اخبارا في حال صحته لكنه لما دخل العبد في ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقرله في تلك الحالة اعتبر تبرعا في المرض فتقيد بالثلث ومانقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعني انه اذا اقر المريض انه ابرأوارثه عن دين له عليه لايصح حكاية بان يسند الابراء الى حال الصحة ولا ابتداء بان يقصد ابراءه الان واما الاجنبي اذا حكى انه ابرأه في الصحة يجوز من كل المال واذا ابتداء ابراءه الان على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع ومانقل عن جامع الفصولين من انه لم يجز فصرح في الجوهرة بانه اى من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق في اقراره بابراء الاجنبي بين كونه حكاية اوابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اه ملخصا من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى **قوله** في معينه وهو معين المفتي للمص **قوله** واخر الارث عنه لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمنا فيقدم على حق الورثة **قوله** ودين الصحة مطلقا سواء علم بسبب معروف او باقراره وسواء كان لوارث ام لاجنبي ام بدين (ط)(وقوله) ودين مبتدأ خبره جملة قدم و يصح جره والاولى قول الش في الفرايض و يقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان **قوله** ومازمه في مرضه بسبب معروف وانما ساوى ماقبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار (منح) (فارق) المبسوط اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض اواشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع اوتزوج امراة بمهر مثلها اواستأجر شيئا بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لامرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئا لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذى تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اه (شلبي) (وفي التعليل) الثاني نظر لاحتمال استهلاكه ما اقترضه اوما اشتراه (ط) **قوله** او بمعاينة قاض هذا بناء على ان القاضي يقضي بعلمه وهو مرجوع كما مر مرارا **قوله** قدم على ما اقر به في مرض موته حتى لو اقر من عليه دين في صحته في مرضه لاجنبي بدين اوعين مضمونة اوامانة بان قال مضاربة او وديعة اوغصب يقدم دين الصحة ولايصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل

ذكره المصنف في معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (ومازمه في مرضه بسبب معروف) ببينة او بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته

شيء من التركة يصرف الى غرماء المرض (اتقاني) (واعما) قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لايزاحم الاول (حموي) (وفيه) ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف غرماء الصحة فكان محجوراً عليه ومدفوعاته قوله ولو المقر به وديعة اى لم يتحقق ملكه لهما في مرضه والاكانت وصية قوله وعند الشافعي الكل سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صار من عقد والذمة قابلة للحقوق في الحالين (ولنا) ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لايزاحم الاول (درر) (والحاصل) ان الدين الثابت قبل الحجر لايزاحمه الثابت بعده ولكن مالوعلم منه سبب بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار (ثم الدين) الثابت بالسبب نوعان نوع لوقبض صاحبه من المريض ذلك لايشاركه فيه صاحب دين الصحة كالقرض والمبيع فيه ونوع يشاركه فيه معه كمهر قبضته المرأة واجرة قبضها الآجر (كما في غاية البيان) واجر مسكنه ومأكله وملبسه وثمن ادويته واجرة طبيبه من النوع الاول لوقبضت لايشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج الاصلية كما سيأتي قوله كنكاح مشاهد اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية كما مر وان كانت رابعة لشيخ فان لان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لاالحال لان الحال عليها كما في المنح قوله اما الزيادة فباطلة اى مالم تجزها الورثة لانها وصية لزوجة الوارثة فافهم قوله و بيع مشاهد انما يكون مشاهداً بالبينة على ماتقدم قوله والمريض بخلاف الصحيح كما في حبس العناية قوله ليس له اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما في حجر النهاية شرح الملتقى قوله دين بعض الغرماء ولوغرماء صحة لتعلق حق كل الغرماء بما في يده (والتقييد) بالمريض يفيد ان الحر غير المحجور لايمنع من ذلك (قال) في الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه وهذا ظاهر في انه لو اداه شاركه الغرماء الاخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه يحتمل و يدل على ذلك اقول الش فلايسلم لهما قوله فلايسلم بفتح اللام المخففة من السلامة قوله لهما بل يشاركهما غرماء الصحة لان ماحصل له من النكاح وسكنى الدار لايصلح لتعلق حقهم بخلاف مابعده من المستثنين لانه حصل في يده مثل مانقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة الابالصورة فاذا حصل له مثله لايعد تفويتاً (كما في الكفاية) (وهذا) في الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع من

العين الموجرة حتى يقبض الاجرة فهي كثمن المبيع الاتية الذي امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه قوله الا في مسئلتين الخ وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضاء ولان حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها كما فاذا اشترى عبدا او في ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء فجاز ما فعله (ط) قوله لو بمثل القيمة والزيادة تبرع فهي وصية قوله اي ثبت كل منهما اي من القرض والشراء قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه اي كايفاء اجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قال) في خزانة المفتين المريض اذا تزوج امرأة واعطاها مهرها يسترد منها ما اخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحدة منهم بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للدافع اي للبائع الذي دفع السلعة اما اذا لم يدفعها فان له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال ولكن ينظر الفرق بين المهر وبدل الاجرة وبين ثمن المبيع والقرض والفرق ان المهر تبرع من وجه وصلة وعوض من وجه فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشارك الغرماء وباعتبار ما فيه من الصلة والتبرع يسترد ما اخذته في المرض والاجرة بعد استيفاء المنفعة دين في ذمة المستأجر فساوت بقية الديون اما قضاء ما استقرض في مرضه لا يسترد دفعا للحرج لان المقرض اذا علم عدمه وفاته في المرض يمتنع عن اقراضه وكذا البائع فيلحق المريض الحرج (وما جعل عليكم في الدين من حرج) قوله وما اذا لم يؤد اي وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في المرض قوله فان البائع اي والمقرض قوله اسوة بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ في السبع قوله في الثمن الاولى ان يقول في التركة قوله كان اولى فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده في التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى قوله ثم اقر بدين وقد تساوى الدينان صحة او مرضا قوله للاستواء في الثبوت في ذمة المقر قوله ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التي في يده فاذا اقر انها وديعة يريد ان يسقط الغريم عنها فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوي الغريم الاخر في الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير (ط) من الحموي قوله وبعكسه الوديعة اولى يعني ان الالف المعينة يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته (زازية) (والحاصل) ان في الصورة الاولى يتحاصان وفي الصورة الثانية يصرف للوديعة من غير تحاصص ويلزمه ما اقر به واقراره بمال في يده انه بضاعة او مضاربة حكمه مساو للوديعة كما في البدائع قوله وابراؤه مديونه وهو مديون

(الا) في مسألتين (اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) اي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف اعطاء المهر ونحوه (وما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) اي يد البائع فان كانت كان اولى (واذا اقر) المريض (بدين ثم) اقر (بدين تحاصا وصل او فصل) للاستواء ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة اولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز)

اى بستغرق (قيد به) احترازا عن غير المديون فان لم يكن مديونا وابراء الاجنبي فهو نافذ من الثلث كما فى الجوهرة (قال) ابو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد ان لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولابد من قيد اخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز قوله للتهمة علله ابو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الاخر (لكن) الشارح تبع المنح والاظهر ما نقلناه عن ابى السعود قوله ان كان اجنبيا الا ان يكون الوارث كفيلا فلا يجوز اذ ببراءة الكفيل براءة الاصيل (جامع الفصولين) (ولو اقر) باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه فى اللؤلؤة الجلية قوله وان كان وارثا فلا يجوز اى سواء كان من دين له عليه اصالة او كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره (فصولين) قوله وحيلة صحته الخ قال فى الاشباه وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف قوله ابرأتك فانه يتوقف كما فى حيل الحساوى القدسى (وعلى) هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث وكذا اذا اقر بشئ لبعض ورثته (كما فى) البزازية قوله يشمل الوارث وغيره صرح به فى جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فقال ولو قال لم يكن لى عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة انتهى (وينبغى) لو الوارث الاخر ان المقر كاذب فى اقراره ان يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول ابى يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء (وفى البزازية) ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع انتهى (وينبغى) ان يكون فى مسئلتنا كذلك لكن فرق فى الاشباه بكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة انتهى (قلت) وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة فى زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له وكذا الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فحلف والذى عبر عنه فى البحر هنا بالاقرار وتارة عبر عنه بالابراء فى اول الاقرار وفى الصلح وكذا البزازى وحينئذ فا فى المتن اما اقرار او ابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما فى المتون والشروح فما فى المتن هنا غريب لا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبرى مع ضعفه ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت وياتى والله تعالى اعلم قوله صحيح قضاء لا ديانة لانه فى الديانة لا يجوز اذا كان بخلاف الواقع ونفس الامر

بان كان له في الواقع عليه شيء لاستلزامه اشار بعض الورثة وحرمان البعض اذلو طابق الواقع اقراره بان لم يكن عليه شيء لصح قضاء وديانة كما لايخفى قوله الا المهر اي اذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قوله على الصحيح مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي اه قوله لظهور انه عليه غالبا لعل المراد ما تعورف تأجيله غالبا تأمل قوله بخلاف راجع الى قوله فلا يصح قوله فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه (اعلم) ان صاحب الاشباه استنبط هذه المسئلة من مسئلة الاقرار المصدر بالنفي وقال ان هذا الاقرار منها اي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا لفلان فليتأمل و يراجع المنقول انتهى (واقره) على ذلك المصنف في منحه حيث قال وفي التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون (ادعى) على رجل مالا واثبته وابراءه لا يجوز ابراءه ان كان عليه دين (وكذا) لو ابراء الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين اولا (ولو) انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى (وفي) البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي انتهى (وفيها) قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن عليه شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار (وفي) الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأ او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى (وبهذا) علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه (وقد) خالفه في ذلك شيخنا امين الدين ابن عبد العال المصري (وافتى) بعدم الصحة مستندا الى عامة ما في المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا اي افتاء صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى (قال) مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح انه لا يصح انتهى (لان) هنا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر (ولا ينافيه) (ايضا) ما ذكره في البزازية ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا واقر الطالب في العلانية ان لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشيء وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعي

الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية اي لظهور انه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بان الشيء الفلاني ملك ابي او امي لا حق لي فيه او انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه

عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان اباها قصد توليجها
بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى (لكونه) متهما في الدعوى عليه والصحيح
منه على تيسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى اعلم انتهى ما ذكره
في المنح واقره على ذلك الشارح كما ترى (قال محشيه) الفاضل الخير الرملي قوله
وبهذا علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر الخ (اقول) لا شاهد له على دلالة التقسيم
وحيث كانت الامتعة في يد البنت المقرة لا يصح اقرارها بها لابيها بل مثله (ما صرح به
الزاهدي وغيره من انه لو اقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق غرماء الصحة واذا لم يصح
في حق غرماء الصحة لا يصح في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة
وهي التهمة لهما وما قدمه من قوله بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين
فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار به للوارث اما عدم شهادة ما تقدم له فيه [illegible]
ان قوله ليس لي على فلان او لم يكن لي عليه دين مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه
لم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين في يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة
(ومثله) ليس له علي او الدهشة من تركة امه وليس لي على زوجي مهر على القول الرجيح
وقد علمت ان الاصح انه لا يصح بخلاف الامتعة التي بيد المقرة فانه اقرار بها لما
بلا شك لان اقصى ما يستدل به على الملك اليد فقد اقرت بما هو ملكها ظاهرا
لوارثها فاني يصح واني تنتفي التهمة وقوله وكثير من النقول الصحيحة
تشهد لصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح (لانا) لم نجد في النقول
الصحيحة ولا الصريحة ما يشهد لصحته (ووجدنا) النقول مصرحة بان الاقرار بالعين
التي في يد المقر كالاقرار بالدين ولم يبعد عهدك بنقلها (وقول) صاحب البحر ولا ينافيه
الخ يوهم عدم الصحة بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة
الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد (نعم) لو كانت الامتعة بيد الاب
هي المشاهدة لا البنت ولا كلام في الصحة (والحق) ما افتى به ابن عبد العال (ويدل)
ايضا لصحة ما قلنا (ما في) شرح القدوري المسمى بجمع الرواية من قوله قال في حاشية
الهداية قوله واقرار المريض لوارثه لا يصح الا ان تصدقه بقية الورثة هذا اشارة
الى ان اقرار المريض لوارثه اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له انما لا يصح لانه متهم لجناية
بالحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وارث غير المقر له صح اقراره ادل عليه ما ذكر
في الديات اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وعبدا لا مال لها غيرهما فاقرت ان هذا
العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار
بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال انتهى (فهذا) صريح
في انه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج والفرق
دقيق بين قول البنت هذه الامتعة التي بيدي او في بيتي ملك ابي لا حق لي فيها وبين قول الزوجة

هذا العبد ملك زوجي فان كان زيادة لاحق لي فيها فهذا نفي حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد اثباته للاب و به لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بعين في يده فتأمل انتهى (ماذكره) الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى (فالعجب) من الشارح مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الاشباه ايضا ان كل ما اتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بان اقرار المريض بعين في يده اوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد اذا قالت هي ملك ابي لاحق لي فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء اولاحق لي عليه اوليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه و يجعله صريحا فيه (ثم) قال و قد خالفه في ذلك علماء عصره بعصر وافتوا بعدم الصحة (ومنهم) والد شيخنا الشيخ امين الدين ابن عبد العال (و بعد) هذا البحث والتحرير (رأيت) شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف اي صاحب الاشباه كلامه (وكذلك) الشيخ محمد الغزي على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة انتهى كلام الخير الرملي (ايضا) وتبعه السيد الحموي في حاشية الاشباه (وكذلك) رد عليه العلامة جوى زاده كما رأيته منقولا عنه في هامش نسختي الاشباه (وزد) عليه ايضا العلامة البيري وقال بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما افتي به من صحة الاقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا لان الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع ما حوته داره لاحق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقي الورثة فاي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اه (وكذا) رد عليه الشيخ اسماعيل الحايك مفتي دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن اقر في مرضه ان لاحق له في الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فاجاب بان الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد انكروا عليه اه (وكذا) رد عليه شيخنا السائحاني وغيره (والحاصل) كما رأيته منقولا عن العلامة جوى زاده ان الامتعة ان كانت في يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك وان لم تكن في يدها فهو صحيح (وبه) يشعر كلام الخير الرملي المتقدم (وصرح) به ايضا في حاشيته على المنح (واطال) في الرد على الاشباه كما علمت (فان) قلت قد ذكر الشارح فيما يأتي عن الاشباه ان اقراره للوارث موقوف الا في ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشيء لابي اقرار بالامانة فيصح وان كان في يدها (قلت) المراد يصح اقرارها بقبض الامانة التي له على وارثه لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع ان الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث ٢ لواقر باتلاف وديعته المعروفة اواقر بقبض ماكان عنده وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه (ثم) قال في الاشباه وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة او العارية والمعنى

مطلب الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث

فى الكل اه لبس فيه ايثار البعض اه يعني ان الوديعة في قوله اواقر بقبض
عنده وديعة غير قيد بل ينبغي ان يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها
كاقراره بقبض الوديعة (ويؤيد) هذا البحث ماقدمناه عن نور العين من قولهم مريض
عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة اوعارية اومضاربة كانت له عند وارثه صح
اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول
الوارث اه (وقد) تبين لك انه ليس المراد اقراره بامانة عنده لوارثه بل المراد ماقلنا
فلذلك عاى رأيت من يخطئ في ذلك مع ان النقول صريحة بان اقراره لوارثه بعين غير
صحيح كما مر ثم ان ماذكره في الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر انه يستغني عنه
بالثانية لان المريض اذا كان له دين على اجنبي فوكل المريض وارثه بقبض الدين المذكور
فقبضه صار ذلك الدين امانة في يد الوارث فاذا اقر بقبضه منه فقد اقر له بقبض ماكان
له امانة عنده لان المال في يد الوكيل امانة تأمل (وقد) ذكر في جامع الفصولين صورة
المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها اودع ابنه الف درهم في مرض
الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات
ولايدرى ماصنع كانت في ماله فاذا اقر بالتلاف فاولى اه (وقوله) عند الشهود قيد به
لكون الوديعة معروفة بغير اقراره ولهذا قيد في الاشباه بقوله المعروفة فيدل على انه
لو اقر باهلاك وديعة لوارثه ولا بينة على الايداع لايقبل قوله (وبه) تعلم مافي عبارة
المص والش من الخلل حيث قال بخلاف اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه
جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها (جوهرة) اه
فانه كان عليه ان يقول بخلاف اقراره له باستهلاك وديعة معروفة فانه جائز فافهم
ذلك اه من التنقيح زيادة **قوله** كما بسطه في الاشباه الخ (اقول) وقد خالفه علماء
عصره وافتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموي في حاشية الاشباه في الرد
على عبارتها فقال كل ماأتى به المص اي صاحب الاشباه لايشهد له مع نص عمهم
بان اقراره بعين في يده لوارثه فلايصح ولاشك ان الامتعة التي بيد البنت ملكها فيها
ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك ابي لاحق لي فيها فيكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف
قوله لم يكن لي عليه شئ اولا حق لي عليه اوليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي
لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه (وذكر)
الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها في هذه المسئلة مانصه (اقول)
ماذكره المص هنا لايخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح (وبه) افتى
شيخ الاسلام امين الدين وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلا بها
(وقال) اخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لايخفى مافي اقرارها من التهمة خصوصا
اذا كان بينها وبين زوجها خصومة كثر وجده عليها (وقال) الهدى للصواب

(وان اقر المريض لوارثه) بمفرده اومع اجنبي بعين اودين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا ان يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر او اوصى لزوجته او هي له

ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت وما استدله المص مفروض باقرار بصيغة النفي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه اه (وقول) المص وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر قوله اومع اجنبي قال في نور العين اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد للاجنبي بحصته لو انكر الاجنبي الشركة و بالعكس لم يذكره محمد و يجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجر على قول محمد كما هو قولهما اه لهما ان الاقرار اخبار ولا يصح ان ينفذ على خلاف الوجه الذي اقر به فاذا اقر مشتركا لا يمكن ان ينفذ غير مشترك وفي احكام الناطفي او اقر لاثنين بالف فرد احدهما وقبل الآخر فله النصف قوله بعين قيست على الدين المذكور في الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان هذه العين وديعة وارثي او عارية او غصبتها او رهنتها منه قوله اى على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف اه منح (لكنه) لو طلب سلم اليه ثم ان مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار بالحاق صحة المريض اه حموي عن الرمز قوله ولنا حديث لا وصية ولا اقرار له بدين رواه الدار قطني (لكن) في المبسوط ان الزيادة شاذة ولذلك تركها في الدرر والمشهور لا وصية لوارث ولدلالة نفي الوصية على نفي الاقرار له بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال و بالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما في المنح (فظهر) ان ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب (ما اتى) به صاحب الهداية ساقط فانه ان الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به في الاصول قوله الا ان يصدقه بقية الورثة اى بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده (واجاب) به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني (شرح الملتقى) و في النعيمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم اقروا انتهى (قال) العلامة ابو السعود في حاشية مسكين وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية (زيلعي) فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي (حموي) انتهى (اقول) ينبغي ان يكون على هذا المنوال رضاء الفر ما قبل موته تدبر (واقول) وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم كما قدمه في باب الفضولي واشار في الخزانة الى انهم لو قالوا اجزنا اقراره في حياته فلهم الرجوع اى فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة قوله فلو لم يكن وارث آخر اى ذو فرض او تعصيب او رحم محرم قوله او اوصى لزوجته يعني ولم يكن له وارث

آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية قوله صحت الوصية ولو كان معها بيت المال
لانه ليس بوارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يمنع صحة
الوصية والاقرار ولا المحاباة (كما) افاده الخير الرملي في فتاواه آخر الوصايا قال فيها
وحيث لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها فلا توقف ولو اوصت بكل مالها نفذت
وصيتها له (لكن) قد يقال ان ما ذكره الشارح انه لا يوافق مسئلة المصنف
لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة ان هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الا ان يصدقه
الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر (والحاصل) ان المسئلة في حد ذاتها
صحيحة الا انها لا توافق مسئلة المصنف لما ذكرنا تأمل قوله واما غيرهما اي غير الزوجين
ولو كان ذا رحم (شرنبلالية) قوله فرضا وردا المناسب زيادة او تعصيبا (ط)
قوله فلا يحتاج لوصية (شرنبلالية) (والحاصل) ان اقرار المريض لوارثه لا يصح اذا كان
هناك وارث آخر غير المقر له لانعدام المحلية لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له
امضى اقراره قوله اقر بوقف الخ هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان (ذكر) الشارح العلامة
عبد البر من الحاشية رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل
نفسه كان من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه
ذلك الغير او ورثته جاز في الكل وان لم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث (وفي منية)
المفتي مثله وسواء اسند الوقف الى حال الصحة او لم يسند فهو من الثلث الا ان يجيز
الورثة او يصدقوه في الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا او معروفا ولم يصدق
ولم يكذب او مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان
منه او من الوارث شرط في كونه من جميع المال (وفرع) عليه صاحب الفوائد انه
لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال (وهذا) منقول من كلام شيخنا
(وان) قاله الطرسوسي نفعنا انتهى بتصرف (وفي) شرح الشرنبلالي وان اجاز
ورثته او صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للمقر وارث
قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه (قلت) وهذا في الوقف لا على
جهة عامة ظاهر لصحة اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة
فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيئا من بيت المال
على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له
بيت المال كذا في البزازية وللناظر فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف
من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط قوله
فلو على جهة عامة كبناء القناطير والثغور قوله صح تصديق السلطان لانه له ان يفعل ذلك
من بيت المال قوله وكذا الوقف اي انشاء وقفا في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه
ينفذ من الجميع بتصديق السلطان قوله خلافا لما زعمه الطرسوسي هو يقول لو لم يكن له

وارث الابيت المال لايعتبر تصديق السلطان كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبدالبر
الساابقة قوله ولو كان ذلك اى الاقرار ولو وصلية قوله اقرارا بقبض دينه
اوغصبه بان اقر انه قبض ماغصبه وارثه منه (قال) فى الخانية لايصح اقرار مريض
مات فيه بقبض دينه من وارثه ولامن كفيل وارثه ولو اقرلوارثه وقت اقراره ووقت
موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عندابى يوسف لا عند محمد
(ويأتى) تمامه وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى والاصل فيه
ان الدين لوكان وجب له على اجنبى فى صحته جازاقراره باستيفائه ولوعليه دين معروف
سواء وجب مااقر بقبضه بدلا عماهومال كثمن اولا كبدل صلح دم العمد والمهرونحوه
ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف اودين وجب بمعاينة الشهود فلوما اقر
بقبضه بدلا عما هومال لم يجز اقراره اى فى حق غرماء الصحة (كما) فى البدائع ولو بدلا
عماليس بمال جاز اقراره بقبضه ولوعليه دين معروف (جامع الفصولين) وفيه لو باع
فى مرضه شيئا باكثر من قيمته فاقر بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى ادى ثمنه مرة اخرى
اوانقض البيع عندابى يوسف وعندمحمد يؤدى قدر قيمته اونقض البيع قال فى جامع
الفصولين اقر بدين لوارثه اولغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم برئ
بطلت وصيته اه (وفى الخلاصة)نفس البيع من الوارث لايصح الابالاجازة الورثة يعنى
فى مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن اومحاباة يخير المشترى
بين الاداء وتكميل القيمة اه قوله ونحو ذلك كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه اوانه
رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط اوانه استوفى فى ثمن ماباعه كمافى الهندية قوله
بقبض دينه فيه اشارة الى ان اقراره بقبض وديعة له كانت عنده صحيح وبه صرح
فى الاشباه ثم قال و ينبغى ان يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها قوله لايصح لوقوعه لمولاه
ملكا فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه ان لم يعجز نفسه (والحاصل) انه لايصح اقرار
مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولامن كفيل وارثه اوعبد وارثه لان الاقرار
لعبد الوارث اقرار لمولاه ومااقر به للمكاتب فيه حق لمولاه لذلك قال فى المنح لانه
يقع لمولاه ملكا اوحقا اه قوله اوفعله اى الاقرار بهذه الاشياء للوارث قوله
ثم برئ اى من مرضه قوله لعدم مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة قوله
ولومات المقرله اى الوارث للمقر ثم المريض المقر قوله ورثة المقر من ورثة المريض
صورته اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او ابنين
احدهما والد المقرله اواقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثا قوله جاز
اقراره عندابى يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا فى الصورة الاولى وفى
الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقرله وارثا اولا وقت موت المقر وهى اذذاك
ليست وارثه لان الميت ليس بوارث وهذا هوالذى يأتى قريبا عن الصيرفية

(واو) كان
ذلك (اقرارا بقبض
دينه) اوغصبه اورهنه
ونحوذلك (عليه) اى
على وارثه اوعبدوارثه
او مكاتبه لايصح
لوقوعه لمولاه واوفعله
ثم برئ ثم مات جاز كل
ذلك لعدم مرض
الموت اختيار ولومات
المقرله ثم المريض وورثة
المقرله من ورثة المريض
جاز اقراره

قوله كاقراره للاجنبي يعني لوكان المقرله اجنبيا ومات قبل المقر وورثته ورثة المقر
فان اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين اقر اما في الاجنبي فظاهر واما في الوارث الذي
مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثاله (قال في المنح) ولو اقر لوارثه ثم مات
المقرله ثم المريض ووارث المقرله من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف
اولا وقال اخرا يجوز وهو قول محمد قوله وسيجي اي قريبا قوله بوديعة مستهلكة
اي وهي معروفة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا
وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لايقبل اقراره باستهلاكها
الاان يصدقه بقية الورثة كما في التبيين (والاصوب) ان يقول المصنف باستهلاكه
الوديعة اي المعروفة بالبينة بدل قوله بوديعة مستهلكة قوله وصورته لم يبين بهذه
الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به في الاشباه وقد اوضح المسئلة في الولوالجية
فراجعها وصورها في جامع الفصولين راقا صورتها اودع اباه الف درهم في مرض
الاب او صحته عند الشهود فلما حضر الموت اقر باهلاكه صدق اذلو سكت ومات
ولايدرى ماصنع كانت دينا في ماله فاذا اقر باستهلاكه فاولى ولو اقر اولا بتلفها في يده
فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شئ انتهى (والحاصل) ان مدار الاقرار
هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لاعليها ومنه تعلم ان قوله ومنها اقراره بالامانات كلها مقيد
بما هنا ثم فيه ايضا لواقر المريض بقبض ثمن ماباعه لوارثه بامره او بولاية لم يصدق
اذا اقر بدين لوارثه الان يدعى الهلاك لكونه دينا في تركته فلو قال قبضت
الثمن واتلفته برأ المشترى ولوادى لم يرجع وكذا لايصدق في قبض ثمن ماباع لغيره
من وارثه الاان يقول ضاع عندي اودفعته الى الآمر اه واللام في لوارثه ولغيره
لام الصلة اوالملك لاالتعدية وقوله الاان يدعى الهلاك لكونه دينا في تركته صوابه
لكونه ليس دينا في تركته لان الوكيل امين غير ضمين و يدل على ذلك ايضا قوله
بعده الاان يقول ضاع عندي اودفعته الى الآمر لانه لم يصر دينا في التركة للوارث
ولامن جهة الوارث وقوله قبضت الثمن واتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة
استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع
على المشترى و يمكن رجوع ضمير ادى للمشترى وانما لايرجع لانه متبرع وسيأتي
في آخر كتابه على الوصايا ما يخالفه ولكن ماهنا اولى وفي خزانة المفتين باع عبدا
من وارثه في صحته ثم اقر باستيفاء الثمن في المرض لايصح وفي الزيلعي لوكانت الوديعة
غير معروفة لايقبل قوله استهلكتها الا ان يصدقه بقية الورثة قوله (والحاصل) الخ فيه
مخالفة للاشباه ونصها واما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان
بعين اودين اوقبض منه او ابرأه الا في ثلاث اواقر باتلاف وديعته المعروفة اواقر
بقبض ماكان عنده وديعة او بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه (كذا)

فى تلخيص الجامع و ينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولومال الشركة
اوالعارية والمعنى فى الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه
من مفردات هذا الكتاب انتهى وقدظن من لاخبرة له ان النفى من قبيل الاقرار وهو
خطأ وقال قبل هذا اوقال المريض مرض الموت لاحق لى على فلان الوارث لم تسمع
الدعوى عليه من وارث آخر وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت فى مرض موتها تقر
بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة لما
فى التتارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجل مالا واثبته وابرأه لاتجوز برائته
ان كان مديونا وكذا لوابرأ الوارث لايجوز سواء كان مديونا اولا ولوقال لم يكن لى على هذا
المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى القضاء وفى البزازية قالت فيه ليس لى على زوجى
مهر يبرأ عندنا خلافا للشافعى وفيها قبله قال فيه لم يكن لى عليه شئ اورثته
ان يدعوا عليه شيأ فى القضاء وفى الديانة لايجوز هذا الاقرار وفى الجامع اقر الابن فيه
انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه اووهبه وكذا لواقر
بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه ولاينافيه مافى البزازية قولها فيه لامهر لى
عليه اولاشئ لى عليه اولم يكن عليه مهر قيل لايصح وقيل يصح والصحيح انه لايصح اه
لان هذا فى خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا فى غير المهر ولاينافيه ماذكره
البزازى ايضا ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر
الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى
ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لاتسمع
وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا
قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه لكونه منهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه
والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشباه فقول الش منها
اقراره الخ وقوله ومنه هذا الشئ الخ انما هما بحثان لامنقولان فتحريره فى غير محله لان المراد
بالامانة قبضها منه لاأنها له وقد سهى ايضا فى الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث
وقدم هو عدم صحة ذلك وقياسه على قول المورث لم يكن لى على الوارث دين قبل
ثبوته قياس مع الفارق لان العين غير الدين وهو لايصح و يأتى قريبا تأييد الموافقة
لما فهمته من الخير الرملى والحموى والحامدى ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا مايفيد ذلك
مع بعض النقول المذكورة قوله منها اقراره بالامانات كلها اى بقبض الامانات
التى عند وارثه لابان هذه العين لوارثه فانه لايصح كما صرح به الشارح قريبا
(وصرح) به فى الاشباه (وهذا) مراد صاحب الاشباه بقوله و ينبغى ان يلحق بالثانية
اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه و يقول ان اقراره لوارثه بها
جائز مطلقا مع ان النقول مصرحة بان اقراره له بالعين كالدين (كما قدمناه) عن الرملى

منها اقراره بالامانات كلها

(ومن) هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول
(ومخالف) لما عليه العلماء الفحول كما قدمناه (وفي) الفتاوى الاسماعيلية سئل في من اقر
في مرضه ان لا حق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانما تستحق ذلك
دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات
في ذلك المرض فالاقرار به للورثة باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا
بالنفي خلافا للاشباه وقد انكروا عليه انتهى (ونقله) السائحاني في مجموعته
ورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته (وفي) الحامدية سئل في مريض مرض
الموت اقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هند حقا وابراء ذمتها عن كل حق شرعي
ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا
الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى
اعلم قوله ومنها النفي فيه انه ليس باقرار للوارث كما صرح به في الاشباه وقوله كلا حق لي
هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر قوله وهي الحيلة اي في قوله لا حق لي قبل امي
واني يعني اذا علم انه لا حق له قبلهما وخاف ان يتعلل عليهما احد من الورثة او يدعي
عليهما شيئا اما لو كان له حق فلا يحل له اضرار باقي الورثة فليتق الله من كان ساعيا
من الدنيا مقبلا على الاخرة قوله ومنه الاولى ومنها كما قال في سابقه الا ان يقال انه
عائد الى النفي اي ومن النفي السابق هذا الخ قوله هذا غير صحيح كما علمته مما مر لانه مخالف
لعامة المعتبرات قوله وهذا حيث لا قرينة لم يذكر ذلك في الاشباه اصلا وحيث كان هذا
اقرارا بعين الوارث وانه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد قوله فليحفظ فانه مهم
الحاصل ان الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت انه مخالف للمنقول
واستنبط من كلامه اشياء مخالفة ايضا وقد ظهر لك مما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك
المتعال (تتمة) قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه
مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف وسيأتي في مسائل شتى اخر الكتاب
ان الفتوى على قول ابي يوسف واختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث
المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا (وقال) الصدر الشهيد الرأي في التحليف
الى القاضي (وفسره) في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه
انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا
انما هو في المتفرس في الاخصام انتهى (قلت) وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله (قال)
في التاترخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح
اقراره وكذا لو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون
فيصح اقراره ويبرأ وفي التاترخانية ايضا عن واقعات الناطفي اشهدت المرأة
شهودا على نفسها لابنها اولاخيها تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا

على تفسد بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا الشهادة الخ ماذكره العلامة البيري وينبغي على قياس ذلك ان يقال اذا كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم (كذا) في حاشية ابي السعود على الاشباه والنظائر قوله يؤمر في الحال بتسليمه لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض قوله رده اي ان كان له وارث غيره ولم يصدقه قوله تصرفات المريض نافذة لما تقدم من احتمال صحته ويظهر لي ان يتفرع على هذا ما في الخانية وهو لو اقر لوارثه بعبد فقال ليس لي لكنه لفلان الاجنبي فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث قيمته تكون بينه وبين سائر الورثة قوله وانما ينتقض اي التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا في تصرف ينتقض اما ما لا ينتقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء قوله بعد الموت محله ما اذا تصرف لوارث وما اذا كان لغير وارث فان كان تبرعا او محاباة ينفذ من الثلث والا فيصح كالنكاح قوله والعبرة لكونه وارثا الخ (قال) الزيلعي اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما وان لم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها (او والا ٢) رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم بالطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا تعذر الاقرار كالانشاء في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان لاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته اه قوله

(اقر فيه) اي في مرض موته (لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات رده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار)

٢ من الموالاة منه

لعدم ارثه اى وقت الموت قوله يجوز يعنى لواقر لاجنبى فى مرض موته وكان المقر
مجهول النسب وعقد الموالاة معه فلما مات كان وارثا بعقد الموالاة فلا يبطل اقراره
لان الوارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فبقى الاقرار صحيحا لكن لا تظهر له
ثمرة لان مولى الموالاة لا يرث مع وارث قريب او بعيد وانما يتوقف لحق الوارث
ولا وارث معه اذ لو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثا وربما يظهر
ثمرته مع احد الزوجين فان الاقرار ينفذ فى حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد
الولاء مع اثنين بعد ان اقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير قوله لان ارثه بسبب قديم
اى قائم وقت الاقرار ولو اقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا
فيما بين ذلك بطل اقراره عند ابى يوسف لا عند محمد (نور العين) عن قاضى خان وفى
(جامع الفصولين) اقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الابن جاز لان الاقرار للمولى لا للقن
بخلاف الوصية لانه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن انتهى (وبيانه)
فى المنح (وانظر) ما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الوصايا قوله وبخلاف
الهبة الظاهر انه لا بد من القبض فى الهبة والا فلا اعتبار لها قوله فلا تصح يعنى
لو وهب لها شيأ او اوصى لها ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا قوله لان الوصية تمليك
بعد الموت وهى وارثة تعليل لقوله والوصية لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها فى مرضه
لان الهبة فى مرض الموت وصية قوله اقر فيه الخ يفيد انها لو كانت حية وارثة
لم يصح (قال) فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا
من كفيل وارثه ولو كفل فى صحته (وكذا لو اقر بقبضه من اجنبى تبرع عن وارثه (وكل)
رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله واقر بقبض الثمن من وارثه واقر ان وكيله
قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر
الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشترى
وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه
يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما اولى (مريض) عليه دين محيط فاقر
بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى
رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث انتهى من نور العين
قبيل كتاب الوصية (فرع) باع فيه من اجنبى عبدا وباعه الاجنبى من وارثه او وهبه
منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبى لا من مورثه (بزازية)
قوله وترك منها وارثا الظاهر ان قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف
على انه ترك وارثا منكرا ما اقر به قوله ولو اقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح
اى للوارث ولا للاجنبى قوله خلافا لمحمد فانه يجيزه فى حق الاجنبى ويبطل منه
ما اصاب الوارث وهذا مستدرك بقوله سابقا او مع اجنبى بدين او عين (اطلقه) هنا

وقيد الخلاف في الوصايا بما اذا انكر احدهما الشركة مع الآخر فيصح في حصة الاجنبي عند محمد خلافا لهما اما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله في التتارخانية والجمع له ان اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبي كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو اقر لاخيه في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره لاخيه كذا هنا ولهما انه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا كما في شرح المنظومة (فرع) في التاترخانية عن السراجية ولو قال بيني وبين فلان ومشتركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف (وفي العتابية) ومطلق الشركة بالنصف عند ابي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال لي الثلثان موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه اولي وله اه (نهج النجاة) قوله عمادية وعبارتها كما في المنح حيث قال ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين (وذكر) شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل و يجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير انتهى ما في الفصول وبه و بما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم ما في كلام الشارح فتأمله وقدمنا نظيره فلا تنسه قوله وان اقر لاجنبي مجهول نسبه الخ وهو من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض واختار المقدسي و بعض ارباب الحواشي بانه هو الظاهر لان الغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزمه ان يفتش على نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا ذكره في الحواشي اليعقوبية والى القولين (اشار) الش فيما يأتي وقيد بمجهول النسب لانه معروفه يمتنع ثبوته من غيره قوله وصدقه اي اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر ذكره الشمني قوله وهو من اهل التصديق بان كان يعبر عن نفسه اما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى تصديق كما سيذكر الشارح قوله لما مر من انه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو اقر المريض المسلم بدين لابنه النصراني او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالاقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو في ثاني الحال وليس هذا كالذي اقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر (كما) في غاية البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه خلاف زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اه (اقول) يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضي

عمادية (وان اقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم اقر ببنوته) وصدقه وهو من اهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر

صحة اقراره فى المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع ان مذهبه عدم الصحة
كهذه المسئلة تدبر **قوله** ولولم يثبت الانسب فى التعبير ان يقول فلو عرف اوكذبه
لا يثبت نسبه و يكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت منذر
قوله لعدم ثبوت النسب تكرار لافائدة فيه **قوله** ولو اقر لمن طلقها اى فى مرضه
قوله يعنى بائنا اى الثلاث ليس بقيد لان البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان
بطلبها او فى الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة اما الرجعية فهى زوجة وان كانت
ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث (حدادى)
وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار
قوله فلها الاقل من الارث والدين لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئهما معه
على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعومل بالاقل دفعا لقصدهما السئ
باضرار الورثة و باب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح
اقراره لها زيادة على ارثها ولاتهمة فى اقلهما فيثبت **قوله** فى اعيان التركة ولو كان
ارثا لشاركت فيها والمسئلة تقدمت فى آخر اقرار المريض باوفى مما هنا فراجعها ان شئت
(فرع) اقراره لها اى المزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد
الدخول فيه (قال) الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار
من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف هى بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام
مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيئا (بزازية) وفيها اقر به لامرأته التى ماتت
عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة اخرى لم يصدقوه فى ذلك قال الامام ظهير الدين
لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها
او وصيها المهر بخلاف الاول انتهى **قوله** فان مضت العدة اى سواء كان الاقرار
قبل مضيها او بعده والظاهر ان مثله ما لو اقر لها وهى زوجته فى مرض موته
ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات **قوله** وان اقر لغلام لا يخفى ان قوله سابقا وان اقر لاجنبى
الخ مندرجة فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة
على قوله وان اقر لاجنبى ثم اقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك ايضا
اه **قوله** او فى بلد هو فيها حكاية قول اخر كما قدمناهما قريبا (قال) العلامة الرحمتى
اذا كان مجهول النسب فى احد المكانين اى بلده او بلد هو فيها يقضى بصحة الدعوى
لكن مجهول النسب فى موضع الدعوى اذا قضى بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت بينة
من مولده بانه معلوم النسب من غير المدعى تبطل بها تلك الدعوى اما لو كان
مجهول النسب فى مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها **قوله** بحيث يولد مثله
لمثله اى مثل هذا الغلام لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنى عشرة سنة
ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات والمراد بالغلام الولد فيشمل

البنت قوله انه ابنه اى بلا واسطة حتى لواقر لشخص انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم مالواقر باخ كما فى البرجندى وسيأتى قوله وصدقه اى المقر الغلام قوله وان لم يحتج لتصديقه لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه فى يد نفسه وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه او كان غير مكلف قوله وحينئذ ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب (ح) قوله ولو المقر مريضا لاحاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض قوله شارك الغلام الورثة لانه من ضرورات ثبوت النسب (زيلعى) (ثم) لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لايقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار لنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له كما فى البدائع (لكن) يأتى فى كلام الش عن المص قريبا بالتصديق يثبت فلا ينفع الرجوع الخ (و يأتى) الكلام عليه قوله فان انتفت هذه الشروط اى احدها بان علم نسبه اولم يولد مثله لمثله اولم يصدقه الغلام فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال قوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال اى ولا يثبت النسب لما علمت وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لايظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال ايضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا اقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لايثبت ولا يراد بالمال مايلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه او يجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله اوكان معلوم النسب ومايأتى محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه اى وقد اقر له مع ذلك بمال فان النسب لايثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو اقر باخوة غيره فما كان فى يده من مال ابيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما امر به فى المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة (ح) ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل (قال) سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم اجده ولعله لهذا امر الش بالتحرير فتأمل قوله كما مر عن الينابيع الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه اوكان معروف النسب مع غيره لزمه ما اقر به ولا يثبت النسب اه (وعبارة) الش ركيكة فلو قال فلو انتفى احد هذه الشروط وقد اقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان اوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام (ط) قوله فيحرر عند الفتوى قال الحلبى لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير فتأمل قوله والرجل صح اقراره فى بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ الرجل لا فادة ان الاقرار

انه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و)الرجل (صح اقراره) اى المريض

بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد اى المريض تقييم مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الان ثم جعل مرفوعا تقييدا للرجل وهو تقييد مضر ايضا (كما فى ط) (لكن) الاولى كما فى بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل ان يقال قيد بالمريض ليعلم ان الصحيح كذلك بالاولى والمـا قيد به لان الكلام فى اقرار المريض **قوله** بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير واعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح فى جانب الرجل وافاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتى قريبا اعتماد الشارح تبعا للمص (قال) فى العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور فى المبسوط والايضاح والجامع الصغير للمحبوبى ان اقرار الرجل يصح بار بعة بالابن والاب والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد تخرج صحة الاقرار بالبنت اه **قوله** وان علا اى الوالدان ولا يرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لا يقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالوالد والوالدين يعنى الاصل وان علاه ولا غبار عليها **قوله** وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين اقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر (ط) **قوله** لا يصح سيأتى التصريح به فى المتن وهو مؤيد ايضا الكلام المتقدم **قوله** بالشروط الثلاثة المقدمة فى الابن لم يذكرها اتكالا على ما تقدم الان فى دعواه هذا اى يشترط ان يكون المقر مجهول النسب وان يولد مثله لمثل المقر له **قوله** بشرط خلوها الخ ينبغى ان يراد وان لا تكون مجوسية او وثنية ولم ار من صرح به (حموى) (وفى حاشية) سرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة اى بشرط ان تكون الزوجة صالحة لذلك اه (كافى) (وادخل) فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع **قوله** مثلا اشار به الى ان الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لا يحل جمعها معها فى عقد كخالتها وعمتها **قوله** واربع سواها اى وكذلك لو كان معه اربع سواها ومعتدة واقر بنكاح الامة (قال المص) فى منحه وقد اخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغى الاخلال به اه (قال) العلامة الرملى اقول يتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته او اختها او اربع سواها فلا ادرى لهذا مثلا الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز فى الماء الجارى وهو ما يذهب بتبنة حيث قال ان الجبل يذهب بتبان فتأمل وانصف **قوله** وصح بالمولى من جهة العتاقة سواء كان اعلا او اسفل بان كان معتقا او معتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذا صدقه المقر له وقوله من جهة العتاقة اى وكذا من جهة الموالاة ان كان الاول قد عقل منه **قوله** ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره (قال المص) فى المنح وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به فى الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ اه (قال الخير)

الرملي اقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لا يصح اقراره الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو في مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فلا حاجة الى ذكر ما لا حاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذي قبله ففي ذكره خلل لا في تركه فليتأمل اه قوله اي غير المقر صوابه المقر له وكأنها سقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير (والحاصل) ان الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار فكذا الولاء قوله من صحة الاقرار بالام في جانب الرجل والمرأة قوله لان الانساب للآباء لا للامهات فيه انه لا ينكر انتساب الولد الى امه وانما معناه ان ينظر في النسب والدعوة للاب (قال الحموي) وفي حواشي شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا اي ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما في النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضي خان حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث معه ذي قرابة معروفة الا بار بعة الابن والاب والزوجة والمولى ففيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل اه (ط) قوله وفيه حمل الزوجية على الغير المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على ان المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسري على الزوج (ط) قوله ولكن الحق الخ الظاهر من نقل الحفيد انهما قولان قوله بجامع الاصالة وهو في الادب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك في حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب في الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعي خلافه قوله وكذا صح اي اقرارها قوله ولو قابلة اشار به الى ان القابلة ليست بقيد ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة (افاده الرحمتي) (وافاد) بمقابلته بعده او صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه (وافاد) انها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الش (اما) اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها (صرح) بذلك كله ابن الكمال وسيأتي (فقد) علم ان قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد (وافاد) كلامه انها اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به في حقها ايضا (و) في الشلبي عن الاتقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضي بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا في شرح الكافي اه فليتأمل (وهذا) يفيد ان شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب

اي غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه ان الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان الانساب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة)

اذا انكر ولادتها (فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا
فى التعيين (وعبارة) غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها و يلحق
النسب بالفراش اه (والظ) ان ما افاده الش حكمه كذلك قوله بتعيين الولد وكذا
بالولادة لو جحد اما الثبوت بالفراش بعد اعترافه بالولادة اى اذا اعترف انها ولدت
ثبت انه منه لقيام فراشه فان نفاه لاعن اما الوجحد للولادة اوتعيين الولد فانه يثبت
بشهادة امرأة لانه مما لايطلع عليه الرجال عادة حتى لوشهد به رجل صح كما فى النهر
هذا كله من باب ثبوت النسب ولابد فيه من العدالة كما هو فى سائر انواع الشهادة قوله
ولو معتدة الخ الا المعتدة الرجعى اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت
زوجة لا معتدة فيكتفى باثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره فى البحر وافره
عليه فى النهر والش فى باب ثبوت النسب قوله اوصدقها الزوج ان كانالها زوج بيان
لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها قوله اوكانت معتدة منه بان طلقها
اومات عنها فادعت الولد فلابد من تصديق الزوج اوالورثة فان كذبت يكفى شهادة
القابلة اوامرأة غيرها (هذا) ما يفهم ههنا و به صرح العينى تبعا للزيلعى (لكن)
تقدم فى باب ثبوت النسب ان المعتدة اذا جحدت ولادتها لايثبت نسب ولدها الا بحجة
تامة و يكتفى بالقابلة عندهما (فلعله) جرى هنا على قولهما (وفى) المواهب ولو جحد
ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين اورجل وامرأتين او بحبل ظاهر اواعتراف
اوتصديق الورثة واكتفيا بامرأة ثقة كتعيينه بها اه (وهذا) كله فى عدة البائن
اما معتدة الرجعى فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من سنتين و يكون رجعة وحينئذ
فتكون زوجة لا معتدة و يكتفى فى اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره
فى البحر كما قدمناه آنفا (واعلم) ان ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسبة
لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد و يرثه
ان صدقها اولم يكن لها وارث غيره اقتصار كالاقرار بالاخ و يفهم هذا مما قدمناه قوله
وصح اى اقرارها مطلقا اى وان لم يوجد شهادة ولاتصديق من زوج قوله ولا معتدة
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها قوله وادعت انه من غيره اى
فيصح اقرارها فى حقها فقط قوله اقتصار كالوادعاه منها الخ لكن يفرق بينها وبين ما قبلها
بان دعوى الزوج لايتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويشترى بملك اليمين ولكن
لايلزم الوادعى انه منها الاتصديقها والمرأة لوصح اقرارها بالولد لزم الزوج لان الولد
للفراش فلابد من تصديقه اوحجة تقوم عليه و يكفى الواحدة لانه مما لايطلع عليه الرجال
الا ان قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولايلزمه قوله قلت (اقول) غاية
مايلزم على عدم معرفة زوج اخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم و بفرض تحقق كونه
من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا والملاعنة يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك

(ابو السعود) قوله بقى اولم يعرف لها زوج غيره اى وقد ادعت انه من غير هذا الزوج (والظ) ثبوته منهـ العدم تحميل نسب على معلوم فيرثها قال الرحمتى هو داخل تحت قوله وادعت انه من غيره اشموله ما اذا عرف لها زوج غيره اولم يعرف اذ يكفى فى ذلك الا مكان العقلى كما هو ظاهر اطلاقهم قوله فيحرر وهو انه يثبت نسبه من الام كما علمت لانه غاية مايكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام لا الاب قوله ولابد من تصديق هؤلاء يعنى الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لايلزمهم لان كلامنهم فى يد نفسه عينى قوله وان كان المقرله عبد الغير اى فادعى انه ابنه اوابوه اوانه زوجها اوكانت امة فاقرانها زوجته قوله وصح التصديق من المقرله بنسب اوزوجية اى ولو بعد جحود المقر لقول البزازى اقرانه تزوج فلانة فى صحة اومرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته او بعدموته جازانتهى قوله لبقاء النسب والعدة بعد الموت بهذا علم ان المراد بموت المقرفى جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر ابو لسعود اى لبقاء حكم النكاح وهو العدة قوله الاتصديق الزوج بعد موتها اى ان اقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها لابى حنيفة انها لماماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوزله ان يتزوج اختها واربعا سواها ولايحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلايصح التصديق بعد بطلان الاقرار (وقول) العينى وكذا اذا اقر رجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند ابى حنيفة ظاهر فى التسوية بين الزوج والزوجة وليس كذلك (ولهذا) تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق لان حكم النكاح باق فى حقها وهى العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز غسله ميتا كما فى حال الحياة وانما الخلاف فى تصديق الزوج بعد موتها فعند ابى حنيفة لايجوز وعندهما يجوز زيلعى قوله بموتها كذا فى نسخة وهو الصواب موافقا لما فى شرحه على الملتقى قوله بخلاف عكسه اى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه قوله فان اقر رجل مثله المرأة قوله كما فى الدرر عبارته اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لايثبت اى نسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة اوحضانة يقبل فى حقها ويورث الامع وارث وان بعد يعنى اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقرله حتى لواقر باخ وله عمة اوخالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلايزاحم الوارث المعروف انتهى قوله لفساده بالجد وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما ممافيه تحميل على الغير الاان يخص كلام الدرر بالاب والابن لانه اراد به الولاد الاصلى اوالفرعى بلاواسطة وهو الكامل فيشمل الغيرابن الابن والجد كما صرح بهما فى الكافى اراد بابن الابن فرع الولد

بقى اولم يعرف لها زوج غيره لم اره فيحرر (ولابد من تصديق هؤلاء الافى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مرانه حينئذ كالمتاع (ولوكان المقرله عبد الغيراشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقرله بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الاتصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولواقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غيرولاد كما فى الدرر لفساده بالجد وابن الابن

ويالجد اصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلابد تحملا كالايخفى
لايقال ان صاحب الدرر قال وان اقر بنسب من غير ولاد لايصح وهو غير شامل لما
اذا ادعى انه جده اوابن ابنه مع انه لايصح ايضا لمافيه من تحميل النسب على الغير
وقوله هنا وان اقر بنسب فيه تحميل الخ شامل للثلاث فكان اولى لحمل كلامه على ما
قلنا تأمل (اقول) ولاتنس ماتقدم من صحته من البرهان ومن تنظير المقدسي له وقول
صاحب الدرر ايضا ويرث الامع وارث وان بعد اطلقه فشمل الزوج والزوجة وهذا
مبتنى على قول بعض مشائخنا انه يرد عليهما ايضا في زماننا كما في القنية والاصح
ان ليس لهما الرد فيرث المقرله معهما كما في البرجندي واراد بالقريب صاحب فرض
وعصبة ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوي الارحام ومولى الموالاة ولايكون له
الثلث بالوصية لانه مااوجبه وصية وانما اوجبه ارثا كما في الكافي وغيره واستخير
بان هذا لم يخالف ماسبق من القسمة تدبر **قوله** وابن الابن اى اذا كان في حياة
ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموي (قال) العلامة ابو السعود واعلم ان الاقرار
بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكره الحموي بخطه مقيدا بما اذا اقر به في حياة
ابنه معللا بان فيه حمل النسب على الغير انتهى فاحفظ **قوله** الا ببرهان يعم ما اذا اقامه
المقر او المقر له على المقر عليه وهو من يحمل عليه النسب **قوله** ومنه اقرار اثنين اى من ورثة
المقر عليه ويعدى الحكم الى غيرهما والمقيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره
عليه اما اقرار ورثة المقر له لايثبت النسب فانه كتصديقه واطلق في الاثنين فشمل الرجلين
والمرأتين (قال) في البدايع ان الوارث لو كان كثيرا فاقر واحد منهم باخ اخر ونحوه لايثبت
نسبه ولايرث معهم ولو اقر منهم رجلان او رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان
الوارث واحدا فاقر به يثبت به عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد وبقول
ابي يوسف اخذ الكرخي انتهى وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لايخفى
قوله كامر في باب ثبوت النسب حيث قال او تصديق بعض الورثة فيثبت في حق
المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم
اى بالمقرين والاتم نصابها لايشارك المكذبين **قوله** وكذا لو صدقه المقر عليه هو
من حمل عليه النسب **قوله** او الورثة يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه
هنا في تصديق المقر وهنالك في نفس الاقرار وان كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق
وهو ان التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لايلزم منه
العلم تأمل (قال) ط ويمكن التفرقة بينهما بان الصورة الاولى اقر اثنان من ورثة المقر
عليه فيه يثبت النسب وصورة الثانية اقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه
قوله وهم من اهل التصديق بان يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتي
قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب اما بالنظر لاستحقاق الارث فيصحقه

ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقرط قوله حتى تلزمه برفع تلزم لان حتى للتفريع لا للغاية قوله من النفقة اى اذا كان ذا رحم محرم من المقر قوله والحضانة قيد انه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له افاده العلامة الطحطاوى قوله والارث اى فى حقهما فقط بحيث لا يتعديان باقرارهما وارثا اخر كما سيأتى قوله كذوى الارحام قد علمت ما قدمناه عن الكافى تفسير القريب والبعيد (قال) فى الشرنبلالية نافلا عن العناية مفسر القريب بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الش والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير انتهى فتنبه قوله وورثه اى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين قوله لان نسبه لم يثبت قال فى المنح وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقراره ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم قوله فلا يزاحم الوارث المعروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف قوله والمراد غير الزوجين اى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة كما فى الزيلعى وفيه اشارة الى ان المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح فى الاختيار قوله اى وان صدقه المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به فيما ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال وقوله اى الزيلعى للمقر ان يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره اولم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية (فقوله) اولم يقر لا شك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعلم ان قوله المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض يدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه (قال) فى روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل اخر او صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ انتهى (وفى) شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصحح رجوعه

(ويصح فى حق نفسه حتى يلزمه) اى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) اى على ذلك الاقرار (لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) اى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قال ابن الكمال ثم للمقر ان يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى اى وان صدقه المقر له كما فى البدائع

لانه وصية معنى ولاشئ للمقر له من تركته (قال) فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج
وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه اولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل
رجوعه اواقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر
عليه انتهى (فهذا) كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح
فى كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الش وعبارة الش فى الفرائض غير
محررة فتنبه قوله لكن الخ استدراك على الزيلعى والبدائع ولاشك ان الزيلعى
وصاحب البدائع اولى بالاعتماد من شروح السراجية مع ان الوجه ظاهر معهما
لانه جعله وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها
سواء قبل الموصى له ام لا وما فى الزيلعى والبدائع موافق لما فى الكتب وعبارة الهداية
حتى لواقر فى مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان
كان ماله للموصى له ولولم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب
لم يثبت فبطل الاقرار اه (واقره) الشراح وقد صرح بانه بعد تصديق المقر له
يصح رجوعه ونقله المص مرادا به بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلا فيما اذا اقر
باخ (وقال) فى الدر المنتقى وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض
شراحها بالتصديق تصديق اخ اخر كما مر فليراجع اه (وذكر) بعده فرعا آخر لو اقر الاخ بابن
هل يصح قال الشافعية لا لان مادعى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم اره لائمتنا
صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع اه وتوضيحه ان ابن الميت اقرار للميت اينما
(قالت) الشافعية لا يصح اقراره لانه لو صح لبطل كونه وارثا واذا بطل كونه وارثا
لم يصح اقراره وظاهر كلام ائمتنا انه اقر بسقوط حق فى الميراث وان المستحق له من اقر
ببنوته للميت فينفذ عليه (قال) فى غاية البيان وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع
عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت
لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك
لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته اه (واما) يثبت النسب بتصديق المقر عليه
وهو الاب فيما اذا اقر باخ لا بتصديق الاخ المقر له والله تعالى اعلم قوله فليحرر عند
الفتوى تحريره انه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى البدائع
ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية
فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله فى غير الاقرار
بنحو الولد (افاده سيدى) الوالد رحمه الله تعالى (اقول) ايضا فى تحريره ان الاقرار
بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان
فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام فى مقامين وهذا حيث
لم يكن الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل قوله ومن مات ابوه الخ هذه المسئلة بعينها

على المقر باطنـا ان يدفع له التركة ان كان صادقا فى اقراره لانه يعلم استحقاقه المال
والقول الثانى للشافعى انه يثبت نسبه و يرث وبه قال احمد ونقل عن ابى حنيفة وقيل
لايثبت ولايرث وبه قال داود وقال ابويوسف لايثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند
مالك يرث المقر له ولايثبت نسبه الا اذا اقر به عدلان من الورثة واقر به عدل وصدقه
عدل اخر من الورثة هـذا غاية مارأيته ثم رأيت بعض الافاضل اوضح المقام بقوله
بيان الملازمة ان الاقرار لايصح الا من وارث واذا صح هـذا الاقرار صار هذا الاخ
مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار بالبنوة لم تحصيل فائدة
فصار هذا الاقرار عبثا (ولنا) انه اقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم
ان اقرار الشخص يسرى على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه و يلزمه
دفعه له واما تحميل النسب على غيره فلا يملكه فلا ينفذ فيه اقراره على
ان النسب يثبت فى حق المقر مؤاخذة له بزعمه حتى لومات المقر لاعن وارث مار ثه لهذا
المقر له لا لبيت المال (هذا) ماافاده المتن قريبا (فلهذا) قال الش وظاهر كلامهم
نعم والاولى ان يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه والمطلق
السابق هو قوله وان اقر بنسب على غيره الى قوله و يصح فى حق نفسه ونظيره لو اقر
بعبد فاكتسب ثم مات ثم صدقه المقر له يلزمه دفع الاكساب له مع ان الاقرار بالعبد
نفسه بطل بالموت وكذا لو اقر المشترى بان البائع اعتق العبد ينفذ فى حق نفسه قوله
وظاهر كلامهم نعم فليراجع اى يصح الاقرار لان مقتضى ماذكروه هنا ان المقر
اذا ثبت اقراره بنصاب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا يعمل
بالاقرار فى حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا اقر بنسب على الغير فلا يقبل واقر بالمال
الذى يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له فيكون اقراره به على نفسه فيقبل و يكفى فى اقراره
كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث (لكن) تقدم فى الشهادات
انه تقبل شهادة العتيق على معتقه الا فى مسئلة وهى رجل مات عن عم و بنت وامتين
وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى اى قبل الشهادة
بالبينة او بعدها اومعها لاتقبل بالاجماع لانا لوقبلناها لصارت عصبة مع البنت
فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اه (والحـاصل) ان ظاهر كلامهم صحة اقرار
هذا الاخ بالابن وثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار
بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق
غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم ابن قطلوبغا
الحنفى ونصه قال محمد فى الاصل ولو كانت للرجل عمة اومولى نعمة فاقرت العمة اومولى
النعمة باخ للميت من ابيه اوامه او بعم او بابن عم اخذ المقر له الميراث كله لان الوارث
المعروف اقر بانه مقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه
ثم قال فلما لم يكن فى هذا دور عندنا لم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه وهـذا مؤيد

لماقدمناه قريبا عن بعض الافاضل ايضا فاقتنمه **قوله** فلا شئ للمقر سبق قبل الاستثناء ان مختارابى الليث انه لايلزمه قدرحصته وكان وضع هذا الفرع هناك اولى لان الديون تقضى بامثالها **قوله** لان اقراره ينصرف الى نصيبه وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما اقراحدهما باقتضاء ابيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لافى نصيب اخيه فبقيت حصة الاخركماكانت فيجعل كأن المقراستوفى نصيبه ولان الديون تقضى بامثالهاوقداقر المقران اباه اخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصاعلى المديون فقد اقربدين على الميت وهولاينفذفى حق الوارث الاخر وينفذفى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلايأخذمنه شيأ كمااذااقر عليه بدين اخرفيلزم المقركما مر قبيل باب الاستثناء ولايجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كمالايخفى على الحاذق **قوله** بعدحلفه اى حلف المنكر لاجل الاخ لالاجل الغريم لانه لاضرر على الغريم فلاتنافى مايأتى ولونكل شاركه المقرفى الخمسين **قوله** لكنه الخ الاستدراك يقتضى ان لايحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهومخالف لماقدمه عن الاكمل ومرجوابه **قوله** يحلف اى المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لايحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقرفلاحاجة الى تحليفه وهنالم يحصل الا النصف فيحلفه (زيلعى) (وقد) وفق ابو السعود بين العبارتين كماذكرنا وحينئذ اندفع ماابداه الحلبى من التنافى وحينئذ فقوله حيث لايحلف مخالف لماقاله الاكمل فى المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ (ولعل) الذى نفاه الزيلعى الحلف لحق الغريم والذى قاله الاكمل لحق اخيه المقر لان كل من اذااقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضى عليه بالنكول تأمل (وفى الدر) المنتقى ولومات عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص فاقراحدهما بقبض اخيه نصفه صح فى حصته وحينئذ فالنصف الباقى للاخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لواقر بقبض كله لكن هنا يحلف لحق الغريم (ذكره الزيلعى) وغيره اه (والحاصل) ان فى المسئلة الاولى لايحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلاحاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ماتعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ فصل فى مسائل شتى ﴾

(قال) عزمى زاده افرز صاحب التسهيل هاهنا مسائل مهمة وادرجها تحت زيادة على سائر المتون (واقتفى) صاحب الدرر اثره وانتخبت المسائل المذكورة فيه من الكافى انتهى (والشارح) رحمه الله تعالى جمع بين ما اتى به فى التسهيل و بين ماجرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجم بها وفيه ظرفية الشئ فى نفسه لان الفصل هو المسائل الان يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مرادبها المعانى فيكون من ظرفية

فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لايعلم ان اباه قبض شطر المائة قال الاكمل قلت وكذا الحكم لواقر ان اباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى ﴿ فصل فى مسائل شتى ﴾

الدال بالمداول قوله المكلفة اى اماثة العاقلة اى وهى حرة اومأذونة (ط) قوله وكذبها زوجها اما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا قوله ايضا اى كالصحيح فى حقها وزكاة المهر وره قوله ولايتعدى الى غيره لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لايظهر فى حق الولد والحرة بخلاف البينة فانهما حجة فى حق الكل لان حجتها بالقضاء وهو عام (حموى) قوله وهذه احدى المسائل الست (الثانية) لواقر المؤجر بدين لاوفاء له الامن ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان يطل حق المستأجر قاله تمعقها فوافق بحث المؤلف الآتى (الثالثة) لواقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولوطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة (الرابعة) اذا ادعى ولد الامة المبيعة وللمدعى اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث (الخامسة) المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه (السادسة) باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب كذا فى الجامع (قال) الحموى قوله لو اقر المؤجر الخ (قال) بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم اجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر وهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر (وقوله) ولو اقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة وهى ان شخصا اقر فى مرض موته بان فلانا اخى وشقيقى ولهذا المقر اخت شقيقة والمقر له غير وارث وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار اخيها حتى لا يشاركها بيت المال وهى شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدى قاضى حنفى وحكم بصحته قاض شافعى فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من اجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من اجاب ببطلانه (ومنهم) علامة الورى الشمس الرملى معللا بانه محال شرعى اذ يستحيل ان يكون لواحد ابوان وقال بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار اى فى خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا ان يكون للواحد ابوان او ثلاثة الى خمسة كما فى الجارية المشتركة اذا ادعاه الشريكان فانه قد يثبت نسب الواحد الحر الاصل من الطرفين كما فى اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما فى التاترخانية انتهى قوله ولم يرها مسطرة بحذا البحث لصاحب النهر ومثله فى حاشية الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا قوله وعندهما لا لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صريحا بذكر قولهما فى المتن فان عادته كعادة ارباب المتون المألوفة التصريح بقولهما ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما .

كما فى المولى عبدالحليم ولكن يأتى تصحيح قول الامام **قوله** فلاتحبس ولاتلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لايصح انتهى
(درر)(والظاهر) انه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع و يبيع عليها ما يباع فى الدين
(ط) **قوله** افتاء وقضاء منصوبين على الحال **قوله** لان الغالب الخ فيه نظر اذ العلة
خاصة والمدعى عام لانه لايظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى (وقوله) لايتوصل بذلك
الى منعها بالحبس عنده لايظهر ايضا اذ الحبس عند القاضى لاعند الاب فاذا المعول
عليه قول الامام اه اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح (ط)(لكن)
قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى **قوله** فى حقها
خاصة اى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت بولد بعده
يكون ملكا للمقر له و يملك عليها الزوج طلقتين فقط وقد كان يملك عليها ثلاثا وهذا
عند ابى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلقها اثنتان وعدتها
حيضتان وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق
الشرع فقد ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط
قوله فولد التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر ان يقال فتكون رقيقة له
كما فى العزمية و يأتى قريبا **قوله** رقيق عند ابى يوسف لانه حكم برقيتها وولد
الرقيقة رقيق (درر) **قوله** خلافا لمحمد هو يقول تزوجها بشرط حرية اولاده منها
فلا تصدق فى ابطال هذا الحق اه (منح) (اى) فيكون اولادها بعد الاقرار احرارا
وهذا ليس على اطلاقه لما فى الاشباه مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له
صح وصار عبدا وهذا اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء اما بعد قضاء القاضى عليه
بحد كامل اوبالقصاص فى الاطراف لايصح اقراره بالرق بعد ذلك اه **قوله** يرد عليه
اى على عدم صحة اقرارها فى حقه **قوله** انتقاص طلاقها وكذا عدتها كما علمت **قوله**
كما حققه فى الشرنبلالية حيث قال و يرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاص
طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع
لانها صارت امة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين
وهو لايعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لايملك (وذكر) فى الجامع لايملك علم
اولم يعلم قيل ماذكر قياسا وماذكره فى الجامع استحسان (وفى الكافى) الى واقرت
قبل شهرين فهما مدته وان اقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن
تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره
فان لم يمكن التدارك لايصح الاقرار فى حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن الزوج التدارك و بعد
شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالث ولو اقرت
قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت

فلاتحبس ولاتلازم درر
قلت وينبغى ان يعول
على قولهما افتاء وقضاء
لان الغالب ان الاب
يعلمها الاقرار له اولبعض
اقاربه ليتوصل بذلك
الى منعها بالحبس
عنده عن زوجها كما
وقفت عليه مرارا حين
ابتليت بالقضاء كما
ذكره المصنف (مجهولة
النسب اقرت بالرق
لانسان) وصدقها
المقر له (ولها زوج
واولاد منه) اى الزوج
(وكذبها) زوجها
(صح فى حقها خاصة
فولد علق بعد الاقرار
رقيق خلافا لمحمد
(لا) فى (حقه) يرد
عليه انتقاص طلاقها
كما حققه فى الشرنبلالية

نصفه ثم افترقتا عن نصفين اه (قلت) وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان اقراره
ينصرف الى تقصيره تأمل **قوله** وفرع على حقه الاول ان يقول على قوله لا في حقه
قوله مجهول النسب قيد به احترازا عن معلوم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق
لتكذيب العيان له ولا يخفى (وكذا) من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول
ولو كان صبيا مميزا كما في نور الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد
لفلان الا اذا كان بالغا والسود (وفي) الاشباه مجهول النسب لو اقر بالرق لانسان وصدقه
المقر له صح وصار عبدا ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء القاضي عليه بحد
كامل او بقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح
اقراره بالرق فاحكامه بعده في الجنايات والحدود احكام العبيد وفي النتف يصدق
الا في خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه انتهى الاول وهذا
يقيد مجهولة النسب ايضا **قوله** صح اقراره في حقه اي وصار عبدا ان كان
قبل تأكد حريته بالقضاء كما علمت **قوله** دون ابطال العتق اي دون
ما يتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعد موت المقر **قوله** يرثه وارثه الخ لانه مقدم
على المعتق **قوله** والاصدق بان لم يكن له وارث اصلا ووارث لا يرث الكل كاحد الزوجين
قوله فيرث الكل اي ان لم يكن له وارث اصلا **قوله** او الباقي ان كان له وارث
لا يستغرق **قوله** كافي وشرنبلالية الاولى شرنبلالية عن الكافي لقوله كذا في الكافي
(وعبارة) الشرنبلالية من المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف
للمقر له اه (فعلم) ان المراد بالوارث ذو الفرض او العصبة وان كان المقر له مقدما
على الرد وهل يقدم على ذوي الارحام يراجع (قال) في الشرنبلالية وان جنى هذا
العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك
في الشهادة لان حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه **قوله** المقر له
فاعل يرث اي والامير الكل او الباقي المقر له **قوله** فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل
الولاء اليهم بخلاف ما اذا كان حيا (درر) وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر في حقهم
فلو كان عصبة اولاده فمن قبل الاقرار احرار يرثون ومن بعده منزلة ارقاء لا يرثون
فتدبر (ط)(والحاصل) ان الاقرار حجة قاصرة فما دام حيا يكون ارث العتيق
للمقر له عند عدم الوارث وبعد موت المقر ينتقل الولاء لعصبته فيكون الارث لهم
فلا ينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون المقر له **قوله** لانه لا عاقلة له اذ الذي
اعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه في حق ذلك العتيق **قوله** ولو جني عليه
يجب ارش العبد وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق الجاني عليه فينبغي
زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آنفا **قوله** لان حريته بالظاهر لانا نظرنا
فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه **قوله** قال رجل لآخر لي عليك الف الخ

هذه الاوصاف في عبارة المص ليس للاحتراز قوله حيث ترديا حدهما اي لو اشترطا
من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم قوله بخلاف الاول فان العبد لا يتمكن من اثبات هذه
الاوصاف فيها قوله بطريق محظور متعلق بسكران قوله بحرم الاباحة اليه قوله
صحيح لتكليفه شرعا لقوله تعالى (ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى) خاطبهم تعالى ونهاهم
حال سكرهم (اشباه) قوله اقيم عليه الحد في سكره لانه سبق قلم والصواب القصاص
لانه لافائدة في انتظاره (واشار) الى ان الحد تارة يقصد به تأديب بايصال الالم اليه
وهذا لا يحصل في حال السكر فلا يقام عليه فيه لانه لا يحس به كحد الشرب والقذف وتارة
يقصد به تأديب غيره او يحصل ثمرته وان اقيم في حال السكر لبقاء اثره بعده كالقود
فانه ان كان في النفس يحصل به ازهاق الروح فلا فرق ان يكون في حال السكر او في حال
الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره ان يفعل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به
يحصل في حال سكره (وينبغي) ان يكون حد السرقة كذلك لبقاء اثره بعد الصحو
قوله وفي السرقة يضمن المسروق اي لو اقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله
وهو اقامة الحد وحق العبد وهو ضمان المال فلا يلزمه الحد لدرءه بالشبهات ويصح
في حق العبد فيضمن المال المسروق قوله سعدي افندي وعبارته هناك وقال صاحب
النهاية ذكر الامام التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة
لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف
والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لافائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع
لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى ولا يخفى
عليك ان قوله لانه لافائدة في التأخير محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف
فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره
في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق في حاله يحد بعد
الصحو بخلاف الاقرار وكذا في الذخيرة انتهى انتهت قوله الا فيما يقبل الرجوع
كالردة اي ولو بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كسائر الفاظ الردة خلافا
لما قدمه الشارح في بابها وكتب عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر
فيها ان القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع
اليه (والحكمة) في عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد
وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل ولا عقل له مع السكر ولو اقر ولذا لو ارتد في سكره
لا تصح ردته وعليه فينبغي ان لا تلحقه احكام المرتد من بينونة زوجة ونحوه فليراجع
اما من ثبتت ردته بالبينة وانكر فان انكاره توبة فتلزمه احكام المرتد كما صرحوا به
قوله وشرب الخمر اي اذا اقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذي هو فيه او غيره
لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا الاحكام (مد) قوله

لايعتبر اى اقرازه **قوله** الا فى سقوط القضاء اى قضاء الصلوة ازيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر لانه بصنعه كما فى الاشباه **قوله** وتمامه فى احكامات الاشباه وعبارتها احكام السكران هو مكلف لقوله تعالى (ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى) خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لايقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق وقدمنا فى الفوائد بانه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او باكثر فانه لا ينعقد الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم انه بنج حين يشرب يقع والا فلا وصرحوا بكراهة اذان السكران واستحباب اعادته وينبغى ان لا يصح اذانه كالمجنون واما صومه فى رمضان فلا اشكال انه ان صحا قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا لا نشترط التبييت فيها واذا خرج وقتها قبل صحوه ثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا فى حد السكران فقيل من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وبه قال الامام الاعظم وقيل من فى كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه اخذ اكثر المشايخ والمعتبر فى قدح السكر فى حق الحرمة ما قالاه احتياطا فى الحرمان والخلاف فى الحد والفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه لا يسكر كما بيناه فى شرح الكنز ﴿تنبيه﴾ قولهم ان السكران من مباح كالاغمى يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان اكثر من يوم وليلة لانه بصنعه كذا فى المحيط انتهى ماذكره (فى الاشباه) قال فى نور العين ويلحق السكران بالصاحى فى العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة (شح) واذا افاق يلزمه الوضوء او كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى لا كمغمى عليه ومن سكر من شراب محرم او من المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية ويصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرها او طائعا (بزدوى) السكر او بمباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل عند ابى حنيفة كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم ونبيذ المثلث ونبيذ الذبيب المطبوخ المعتق لا ينافى الخطاب فيلزمه جميع الاحكام الشرع وتصح عباراته كلها بطلاق وعتاق وبيع وشراء

وان) سكر (بطريق مباح) كشرب به مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه

واقار ويصح اسلامه لاردته استحسانا (ولو) اقر بقصاص او باشر سببا لزمه حكمه (ولو) قذف اواقر بما لزمه الحد (ولو زنى) حد اذا صحا (ولو) اقر انه سكر من خمر طايعا لم يحد حتى يصحو فيقر اوتقوم عليه البينة (ولو) اقر بشئ من الحدود لم يحد الا في حد قذف ويقام عليه الحدود اذا صحا (قال) في الهداية لايحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وانه شربه طوعا اذ السكر من المباح لايجب الحد كالبنج (وابن) الرماك (وكذا) شرب المكره لايوجب الحد ولايحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار (والسكران) الذي يحد عند ابي حنيفة هو من لايعقل منطقا لاقليلا ولاكثيرا ولايعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذي ويخلط كلامه اذ هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ (والمعتبر) في القدح المسكر في حق الحرمة ماقالا احتياطا اخذا بالاحتياط انتهى (وقدمنا) عن الاشباه ان الفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة وفي يمينه ان لايسكر واستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر مباح كاغماء فانه لايسقط عنه وان كان اكثر من يوم وليلة لانه بفعله (قال) قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه (وفي محل) اخر منه من سكر من خمر اوشراب متخذ من اصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته عندنا وبه اخذ عامة المشايخ (وقال) الحسن بن زياد والطحاوي والكرخي والصفار ومالك والشافعي في احد قوليه وداود الاصفهاني لايصح منه تصرف ما ورديه لاتصح عندنا استحسانا اذ الكفر واجب النفي لاواجب الاثبات وعن ابي يوسف انه كان ياخذ بالقياس ويقول تصح ردته انتهى (قال) فلوقضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه (واختلف المشايخ فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول بنفوذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لايجب الحد به وهو الفقيه ابو جعفر والامام السرخسي يقول لاينفذ تصرفاته (ولو) شرب شرابا حلوا فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع الابالشراب مطلق قال محمد لايقع وبه يفتى هذا (كله) في الشرب طائعا فلو مكرها فطلاق فالصحيح انه لايقع (وفي) محل اخر منه ولو شرب الخمر مكرها او لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لايلزمه الحد لايقع طلاقه ولاتنفذ تصرفاته ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر انه لايلزمه الحد لاتنفذ تصرفاته (قاضيخان) لوكان الخمر مغلوبة بالماء يحرم لكن لايحد شاربها مالم يسكر وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لايحد شاربه مالم يسكر ومن سكر بالبنج فالصحيح انه لايحد ولاتصح تصرفاته ولاتقع ردته ابن الهمام (عدم) وقوع طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لولم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصدا

ينبغي ان نقول يقع وقال ايضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال
عقله باكل الحشيش وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذ لم يظهر
امر الحشيش في زمن المتقدمين (سنى) طلاق السكران غير واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ
وهو قول عثمان رضى الله تعالى عنه (هد) نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال
وان لم يطبخ عند ابى حنيفة وابى يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم
قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل
لا يحد وقالوا الاصح انه يحد اذا روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد بلا تفصيل
اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك يقول الحقير قوله
الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر لكنه مخالف لما نقله قاضى خان عن الفقيه
ابى جعفر ولما نقله البزدوى ايضا عن ابى حنيفة كما مر كلاهما في اول المبحث والله
تعالى اعلم بالصواب (هداية) (المثلث) العنبى حلال عند ابى حنيفة وابى يوسف
اذا قصد به التقوية لا التلهى وعند محمد حرام وعنه انه مكروه وعنه انه
توقف فيه (مختارات النوازل) (نبيذ) تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ ادنى طبخ وان اشتد
اذا شرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف
وهو الصحيح لانه ابعد من تفسيق الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ونبيذ) حنطة وشعير
وعسل حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه بلا لهو عند ابى حنيفة وابى يوسف فهو
المثلث ولا يحد شاربه عندهما ولا يقع طلاقه وان سكر منه وعن محمد انه حرام ويحد
شاربه اذا اسكر منه ويقع طلاقه والاصح فيه قول محمد (وكذا) المتخذ من الالبان اذا اشتد
فهو على هذا الخلاف (اشباه) (صرحوا) بكراهة اذان السكران والاستحباب الاعادة
وينبغي ان لا يصح اذانه كالمجنون (فصك) (سكران) جمح فرسه فاصطدم انسانا
فمات او كان يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكر ان
لو عجز عن منعه (زوج) بنته الصغيرة باقل من مهرها او صاحيا جاز عند
ابى حنيفة اما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان (ونص) (فى جع) انه لا يجوز
النكاح عندهما ولو في سكر اختلف على قول ابى حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح
(فقظ) (تزوج) امرأة بحضرة سكارى وعرفوا امر النكاح الا انهم لا يذكرون
بعد صحوهم جاز(ط)(وكله) بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع
اذا رضى بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذا رضى بعبارة الصاحى لا السكران (خ)
(وكيل) بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال (سجر)
جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو بيخ كمعتوه وقال غيره لا يجوز في النبيذ ايضا
اذا بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله (فسصط)(رد الغصب) على
سكران ورفع ثوبه للحفظ مر في اوائل فصل الضمان انتهت (قال بعض) الفضلاء

وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى
تأمل (قول) الظاهر انه لا يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا
زجراله وتغليظا عليه والصبي ليس اهلا للزجر والتغليظ (كذا ذكره) في الحواشي
الحموية قوله بطل اقراره قال في الذخيرة من اقر لانسان بشيء وكذبه المقر له فقال
المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اه (بيري) (ولو عاد) المقر في الاقرار ثانيا
وصدقه المقر له كان للمقر له ان يواخذه باقراره الثاني (تاترخانية) (والمعنى) انه اذا كذبه
ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا في المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب
(ط) (اقول) ومانقله في التاترخانية استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك (وفي)
الذخيرة وصدقه المقر له ان قال لك علي الف درهم فقال المقر له اجل لي عليك ولو اقر
بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود ايضا ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت
الشراء وان اقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء
اه قال السيد الحموي اقول وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به اولا فالتكذيب
في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان ان يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض
الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل اه
قوله على ما فيها اي على ما في المتن والاستثناء زيادة عليها **قوله** الاقرار بالحرية
فاذا اقر ان العبد الذي في يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد (ط) **قوله** والنسب
قد تقدم في باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لابد من تصديق
هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه (ومن) جملة ما يشترط تصديقه ولي العتاقة
الا ان يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا (ويدل) على ذلك عبارة
البحر في المفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق
والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر انا
عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل
بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق
لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة
ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن اه فتصور المسائل المذكورة
هامثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به (ط) **قوله** والوقف قال في الاشباه
ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف **قوله** في الاسعاف لو وقف على رجل
الخ يشير به للرد على المتن (ولكن) رأيت معزيا للعمادية ما يوافق المتن وهو لو قال
لا اقبل يبطل وقيل لا يبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اه (لكن) فيه ان الكلام
في الاقرار بالوقف لا في الوقف (وايضا) الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على ان عبارة
الاسعاف على ما في الاشباه والبحر هكذا ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه

[illegible]

لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فهي باب اولى اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل و بهذا الاعتبار
عدهما مسئلتين مما نحن فيه فتأمله **قوله** فالمستثنى عشرة اى على هذا المقال
قوله ومن صدقه فيها اى في الاقرار بعين اودين والابراء والوكالة والوقف هذا
ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (اقول) ذكر في شرح الوهبانية خمس مسائل
مسئلة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلا ولو قال لا اقبل
بطل (وسيأتي) في المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم وقال
ايضا الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول و يرتدان بالرد وهما الثانية والثالثة
من النظم وقال ايضا اذا سكت الموقوف في الوقف على فلان جاز ولو قال لا اقبل بطل
وفي وقف الاصل لا تبطل و هذه المسئلة الخامسة من النظم ثم قال ولو صدقه في هذا
كله ثم رده لا يرتد انتهى (فعبر) هذا الشارح عبارته الى ما ترى فضمير فيهما يرجع
الى اربع مسائل مذكورة في شرح الوهبانية لا الى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح
الوهبانية هي هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح من غير قبول خلافا لزفر كذا اختاره
السرخسي وقيل الخلاف على العكس وفي قاضي خان مثله وذكر ابو الليث انها تتم
من غير قبول الا انها تبطل بالرد وفي الذخيرة والواقعات ان عامة المشايخ على ان هبة
الدين وابراءه يتم من غير قبول وفي العمادية المذكور في اكثر الكتب والشروح ان القبول
ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن العمري انه يرتد بالرد انتهى (فهي)
خمسة مسائل لكن لم يذكر قوله ولو صدقه في هذا كله الخ الا بعد الاربعة الاول
وهي الوكالة والاقرار والابراء والوقف ولا شك ان هذا المقصود لا يفهم من هذا الشرح
قوله لا يرتد بالرد قد علمت ان من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم
فكيف لا ترتد بالرد و يمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه
بمثل ما عينه له من قدر الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلا يقبل ط **قوله** وهل يشترط
لصحة الرد مجلس الابراء ذكره العلامة عبد البر في ابراء الدائن مديونه من الدين
(وعبارته) بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ
ولو قال ابرئني مما لك علي فقال ابرأتك فقال لا اقبل فهو برئ وفي بعض النسخ هبة
الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء
انتهى **قوله** والضابط قال العلامة عبد الرحمن تقويم الدبوسي الصدقة بالواجب
اى الثابت في الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم له بغير قبول
وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا ان ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد
بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط
جيد فتنبه له اه (قال) بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشاءات
لكن هو خارج عما البحث فيه من كون الاقرار يرتد اولا يرتد اذ الاقرار لا تمليك فيه بأول **قوله**

ثم ظهر فى يد وصيه هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف تمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى فى يد الوصى شيئا وقال هذا من تركة والدى او ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان انسب فتأمل **قوله** لم يكن وقت الصلح اى لم يذكر **قوله** وتحققه المراد انه اثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر **قوله** تسمع دعوى حصته منه على الاصح (قال فى الدرر) وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل او كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئا فى يد الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى (قال الشرنبلالى) وصحة دعواه بعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لا يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه (ثم قال) وكذلك الحكم فى اقرار الوارث انه استوفى فى دين والده فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيئا من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على فعمل برئ مما علم ومما لم يعلم وبه يفتى اه (قال) فى الخزانة رجل قال لآخر حاللنى من كل حق لك على ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما بما عليه برئ حكما لا ديانة فى قول محمد وقال ابو يوسف يبرأ حكما وديانة وعليه الفتوى اه (قيل) وان لم تسمع الدعوى لا يحلف لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعى عدم صحة اقراره بان قال كنت مكرها فى اقرارى او كذبت فيه فانه يحلف المقر له فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع فى نفس الاقرار الذى تبتنى عليه الدعوى واليمين تأمل ولا تعمل عند الفتوى فانه بحث بعضهم معى فى ذلك انتهى (حموى) **قوله** صلح البزازية عبارتها قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اشبه **قوله** ولا تناقض هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما فى المنح واصله لابن وهبان ان قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم اجاب بما ذكره المؤلف (ط) **قوله** على ان الابراء عن الاعيان

باطل اى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لوابقينا عموم النكرة لايصح لماذكره وظاهر هذا ولوذكرت وقلت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لاعن بدلها مستهلكة لان الابراء يشمل الدراهم والدنانير التى فى يدالوصى او باقى الورثة اذهى اعيان والدين مايكون ثابتا فى الذمة (اقول) وكان الابراء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال فى الوجيز من الدعوى اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بماصنعت واجزت ماصنعت لايبرأ اه (واما الابراء) عن دعوى الاعيان فيصح واوارثا كما فى البزازية عن العدة (وقول) المص فى الصلح اوالابراء عن دعوى الباقى صريح فى ذلك (وقول) الش ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا يفيد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابراء عن الاعيان على بطلانه فى الديانة (وقيد) فى البحر بطلان الابراء عن الاعيان بالانشاء اما لو على وجه الاخبار كهو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا لاملك لى فى هذا العين (وفى المبسوط) ويدخل فى لاحق لى قبل فلان كل عين اودين وكل كفالة اواجارة اوجناية اوحد (ثم قال) شيخنا وقوله لاحق لى ونحوه ليس من الابراء بل اقرار (ثم نقل) عن الفواكه البدرية مانصه ابرأ مطلقا واقر انه لايستحق عليه شيئا ثم ظهر ان المقر له كان مشغول الذمة بتركة اب المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الابعد الاقرار اوالابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولايعذر المقر كما قدمناه اقول انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعورف من القضاة العمل عليه (وقوله) ليس من الابراء برده قول البزازية اتفقت الروايات على ان المدعى لوقال لادعوى لى اولاخصومة لى قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد الابراء اه (وسيأتى) تمامه قريبا ان شاء الله تعالى **قوله** كما افاده ابن الشحنة لعله فى غيره هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة (ط) **قوله** واعتمده الشرنبلالى اى فى حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته فى الشرح بعد نقل ماقدمناه عن الخلاصة المنتقى عازيا لقاضى خان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ماعلى الناس ليس فيه ابراء فتقبل دعواه ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان فان الابراء عن الاعيان لايصح بخلاف البراءة عن دعواه و يعلم بهذا ان لانقض على قول ائمتنا النكرة فى سياق النفى تعم وايراد صاحب عقد الفوائد ان هذه المسئلة نقضا عليها اظنه انه من قبيل الابراء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الش ايضا من الجواب وقد قال انه ظهر له ان الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اه (وللشرنبلالى) رسالة سماها تنقيح الاحكام فى الاقرار والابراء الخاص والعام (اجاب) فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا كان اودينا بميراث اوغيره وحقق ذلك بان البراءة (اما) عامة

وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما افاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى

كلا حق او لا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حق او دعوى لي عليه او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئا او ابرأته من حق او مما لي قبله (واما) خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا او عام كابرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين (واما) خاصة بعين فيصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت (ثم) ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو بري ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط (قال) لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار (وفيه) ايضا وقوله هو بري مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه (وفي) الاصل فلا يدعي ارثا ولا كفالة بنفس او مال ولا دينا او مضاربة او شركة او وديعة او ميراثا او دارا او عبدا او شيئا من الاشياء حادثا بعد البراءة اه (وفي) شرح المنظومة عن المحيط ابراء احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امر وا بالرد عليه اه (فظاهر) فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما يتبع ولما سنذكره لو ابرأه عاما ثم اقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه (وفي) العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اه (ومثله) في الفيض وخزانة المفتين فهذا يفيد الفرق بين ابرأتك او لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي او كل من لي عليه دين فهو بري ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى اهل زماننا فان ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة (واما) عبارة البزازية التي قدمناها فاصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم تقيد الابراء بكونه لمعين اولا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك (ثم) ان كان المراد به امتناع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح ان يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضي خان اتفقت الروايات على انه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث (وان) كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه ايضا لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بان لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى ان المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين فيما فيه (ولو سلما) ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منع من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير وشرحه

الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم مافيها ولايعدل عنها اليه (واما) مافى الاشباه والبحر من القنية افترق الزوجان وابرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لاتبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لاالاعيان اه فمحمول على حصوله بصفة خاصة كقوله ابرأتها عن جميع الدعاوى مما لى عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالى عليها و يؤيده العليل ولو بقى على ظاهره فلايعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابراء عاما الى مافى القنية اه (هذا) حاصل ماذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة ومن رام الزيادة فليرجع اليها (قال الش) فى شرحه على الملتقى واما لوقال ابرأتك عنها اوعن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كمالوقال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولوقال ابرأتك لالانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين ابرأتك و برئت اوانابرئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم مافى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قول لادعوى لى قبل فلان اولاخصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد اوخرجت منه اولا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله لاحق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشباه وغيره قلت وهذا قضاء الاالمهر على ماقدمناه قبيل الصلح فتأمل وكالو ابرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه لان علم كما فى البزازية من الرابع عشر فى دعوى الابراء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابراء العام ان يكون للعموم مطلقا لا بقيد تركته اوتركتها فلايحتاج للاستثناء فى الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الاان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بان يقول اية دعوة كانت اوما يفيد ذلك لمنافى البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله و فى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقرانه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع ويحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم وقال اية دعوة كانت ونحوه كلاخصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لادعوى له و بهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة و بهذا صارت مؤتلفة و بالله التوفيق انتهى (مافى) شرح الملتقى وقدمنا قبيل الاقرار عند قوله والتناقض فى موضع الخفاء عفو خلاصة (ماحرره) سيدى الوالد

رحمه الله تعالى فى رسالته اعلام الاعلام * باحكام الابراء العام * التى وفق فيها بين
عبارات متعارضة * ودفع مافيها من المناقضة * فارجع اليها * فانها مفيدة فى بابها
كافية لطلابها * والذى تحرر فيها فى خصوص مسئلتنا ان الابن اذا اشهد على نفسه
انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى
دارا فى يد الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا لى ولم اقبضها فهو على
حجته وتقبل بينته كما نص عليه فى آخر احكام الصغار للاستروشنى معزيا للمنتقى (كذا)
فى الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين (وكذا) فى ادب الاوصياء فى كتاب
الدعوى معزيا الى المنتقى والخانية والظهيرية مصرحين بان اقرار الصبى بقبضه من الوصى
ليس الاقرار لمجهول كما ادعاه الشرنبلالى (وبن) نص على ذلك الفرع
ايضا العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع
لما اطلقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بان الظاهر انه استحسان
ووجهه ان الابن لا يعرف ماتركه ابوه على وجه التفصيل غالبا فاستحسنوا سماع دعواه
اه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسئلة مستثناة من ذلك العموم الذى اطلقوا عليه
وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه لهم فانه
لا تسمع دعواه خلافا لما افتى به الخير الرملى مستندا الى ما لا دليل له (كما) اوضحه سيدى
الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص فى ذلك
(والحاصل) الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى
البزازية عن المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه
وان اقر بالتركة امر بالرد عليه اه ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف
فى مال اليتيم بلا اطلاعه وبعد ما بلغ واقر بالاستيفاء منه يجهله بخلاف بقية الورثة
فانهم لا تصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه
فلم يعذر بالتناقض (ومن) اراد زيادة بيان ورفع الجهالة * فعليه بتلك الرسالة *
ففيها الكفاية * لذوى الدراية (وبه علم) انه ماكان ينبغى للمص ان يذكر مافى البزازية
هنا واما ماسيجئ آخر الصلح فليس فيه ابراء عام واما الامر بالرد فقد بينا وجهه قريبا فلا تنسه
فتدبر قوله وسنحققه فى الصلح كان عليه ان يقول وسيحقق خلافه لانه جعل الابراء
عن الاعيان مبطلا لدعواها قضاء وقد علمت انه ليس ذلك ابراء عاما قوله ر باطله
اى على القرض قوله شرح وهبانية لابن الشحنة ومثله فى القنية معزيا لعبد القادر
فى الطبقات عن علاء الدين (وبه) افتى فى الحامدية والخير الرملى فى فتاوى الخيرية
من الدعوى قوله قال وحرر الخ (اقول) ينبغى الافتاء بالمقول لانه مضطر
لا عذر لمن اقر لا سيما وقد علمت انه افتى بالتقى هؤلاء الاجلاء المتأخرون قوله لانه لا عذر
لمن اقر يعنى ان اضطراره الى هذا الاقرار عذر قوله عادته ان يقال الخ ولانه لا يأتى

على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولايقبل تفسيره وصل اوفصل وعندهما ان وصل قبل والافلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلايقبل اتفاقا (شرنبلالى) وقد ضمن يقال معنى يفتى فعدا بالباء (ط) (وحاصل) مايقال من تحرير الشرنبلالى انه لافائدة لدعواه ان بعض المقربه ربا الاتحليف المقرله بناء على قول الثاني اذا ادعى انه اقر كاذبا يحلف المقرله وهذه المسئلة من افرادها فلذا قال في هذه ونحوها ولقد ابعد من حمل قول ابي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء ولاتنس ماقدمناه في شتى القضاء فتحصل ان المفتى به هو المنقول الذى مشى عليه المص قوله بانه يحلف المقرله على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعا قوله وبه اى بقول ابي يوسف فيمن اقراى قبيل الاستثناء وفي بعض النسخ فيما مر (قال سيدى) الوالد رحمه الله تعالى ويمكن التوفيق بين الكلامين بان يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال ينبغى ان لاتسمع دعواه ان بعضه ربا وان قامت على ان بعضه ربا تقبل فتأمل قوله من نسخ الشراح اى المنح قوله لزمه مهر بالدخول فيه ان اقراره بعد الدخول انه طلقها قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دارئة للحد لاشبهة فعل ولاشبهة محل ولاشبهة عقد اذلم تذكر الموطوئة بعد الطلاق قبل الدخول في واحدة منها (وقد تتبعت) المجمع وغيره فلم ارفيه سوى مسئلة واحدة في فصل المهر وهى لوازال عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وافتى بكله (وفي متن) المواهب اخرى (وتقدمت) هنا في باب العدة وهى لو اقر بطلاقها منذ سنين فكذبته اوقالت لاادرى تعتد من وقت الاقرار وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها من وقت الاقرار بلانفقة اه (قال الش) غيرانه ان وطئها لزمه مهران ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى لها لقبول قولها على نفسها (خانية) (قال ثم) لووطئها حداى بعد الثبوت والظهور وافاد في البحر انه بعد العدة لعدم الحد بوطئ المعتدة اه فتأمل وراجع (وقد) يقال انماسقط الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا بما صريحا فتأمل قوله وسقط حقه قيل عليه الاقرار على الراجح اخبار وبنوا عليه انه اذا اقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر لايحل للمقرله اخذه فغاية ماحصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة فاين هذا من ذاك لكن الاقرار باستحقاق فلان الربع لايستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم كما يأتي تتمته قريبا مع بيان مافيه عند قوله ولو كتاب الوقف بخلافه (قال سيدى) الوالد رحمه الله تعالى قوله وسقط حقه الظاهر ان المراد سقوطه ظاهرا فاذالم يكن مطابقا للواقع لايحل للمقرله اخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ماشرط الوقف (قال) السائحانى في مجموعته وفي الخصاف قال المقرله بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت

بانه يحلف المقرله على قول ابي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيمن اقر فتدبر (اقر بعد الدخول من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (اقر المشروط له الريع اوبعضه (انه) اى ربع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه

رجعت للمقر له فان مات المقر له او المقر قبل مضيهما رجع الغلة على شرط الواقف
وكأنه صرح ببطلان الاصادق فتمضى المدة او موت المقر (وفي الخصاف) ايضا
رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبغلته على بكر ثم مات زيد بطل
اقراره لبكر (وفي الحامدية) اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات احدهم عن ولد فهل
يبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا ان من منع عن استحقاقه
بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد
على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من ابيه وانما يتملكه من الواقف اه (اقول)
اعلم كثير بهذا الاطلاق وافتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب
ان السقوط مقيد بقيود ذكرها الفقيه (قال العلامة) الكبير الخصاف اقر فقال غلة هذه
الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بامر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني
الاقرار له بذلك قال اصدقه على نفسه والزم ما اقر به ما دام حيا فاذا مات رددت
الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك
للمقر له (وعلله) ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج
وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه (اقول) يؤخذ من هذا انه
لو علم القاضي ان المقر انما اقر بذلك لاخذ الشيء من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي
يستبدل بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله
الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع في زماننا فتأمله ولا حول ولا قوة الا بالله (بيري)
اي لو علم انه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف (اقول) وانما قال اصدقه
على نفسه الخ لانه اذا كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد
بان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في ادخال النقص عليهم
بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما اصاب زيدا اقتسماه
كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق
وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فاقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل
شاركه الرجل في الغلة ما دام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم
وان مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد
صارت الغلة كلها للفقراء اه (خصاف) ملخصا وتمام الكلام على ذلك في التنقيح
لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدمر في الوقف فراجعه قوله ولو كتب
الوقف بخلافه حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاف
في باب مستقل (اشباه) (اقول) لم أر شيئا منه في ذلك الباب وانما الذي فيه ما نقله
البيري آنفا وليس فيه التعليل بانه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي انه مشكل لان
الوقف اذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعدم لزومه

قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا (قلت) ويؤيد مامر
عن الدرر قبيل قول المص اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت
النقل عن الخصاف والله تعالى اعلم (والاقرار) باستحقاق فلان الريع لايستلزم
الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو
الموقوف عليه الاترى ان الوقف لوكان بستانا وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا
هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة اما جعلها له بطريق
التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ الاتصال يملك الواهب يخل
بالقبض الذى هو شرط تمام التمليك اه (قال الحموى) وفيه تأمل ووجهه ان بين ثمرة
البستان وريع الوقف فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها فالاقرار به
للغير يحمل على التمليك بطريق البيع وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تمليك لابطريق
البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة واما ريع الوقف فهو مايخرج
منه من اجرة وغيرها فالاقرار بها للغير لايكون بطريق البيع **قوله** ولوجعله لغيره بان انشأ
الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة بينه وبين قوله او اسقطه الخ لانه اسقاط المجهول
فلا يسقط حقه **قوله** لم يصح اى لايصح ان يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما
هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له فى اخباره مع امكان
تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر (اما) اذا قال المشروط له
الغلة او النظر جعلت ذلك لفلان لايصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه
(وفرق) بين الاخبار والانشاء (نعم) لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح
اذا لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه (وكذا) لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى
ذلك الغير يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد
الفراغ بل لابد من تقرير القاضى كما تحرر سابقا فاذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير
لابمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم (واما) جعل الريع لغيره فقال (ط) ان كان
الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بان يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة
فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاستحقاق المشروط
كارث لايسقط بالاسقاط اه (قلت) ماعزاه للخانية الله اعلم بثبوته فراجعها (نعم) المنقول
فى الخانية ماسيأتى (وقد) فرق فى الاشباه فى بحث مايقبل الاسقاط من الحقوق
بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكر ذلك فى جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد
فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد لايسقط كما فهمه الطرسوسى
بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره انتهى (اى فانه) يسقط (لكنه) ذكر انه لايسقط
مطلقا فى رسالته المؤلفة فى بيان مايسقط من الحقوق ومالا يسقط اخذا مما فى شهادات
الخانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لايبطل

(ولوجعله لغيره)
اواسقطه لالاحد
لم يصح

بإبطاله فلو قال أبطلت حقي كان له أن يأخذه اهـ (قلت) لكن لا يخفى
أن ما في الخانية إسقاط لا لأحد (نعم) ينبغي عدم الفرق إذ الموقوف عليه الريع
إنما يستحقه بشرط الواقف فإذا قال أسقطت حقي منه لفلان أو جعلته له يكون
مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل في وقفه ما لم يرضه الواقف لأن هذا إنشاء
استحقاق (بخلاف) إقراره بأنه يستحقه فلان فإنه إخبار يمكن تصحيحه كما مر
(ثم رأيت) الخير الرملي أفتى بذلك (وقال) بعد نقل ما في شهادات الخانية وهذا
في وقف المدرسة فيكون في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف
على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الإرث
في عدم قبوله الإسقاط وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام يجب أن يحذر اهـ
(فإن قلت) إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان
هل يسقط حقه (قلت) نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف
في باب مستقل (فرع) في إقرار الإسماعيلية فيمن أقرت بأن فلانا يستحق ريع ما يخصها
من وقف كذا إلى مدة معلومة تقتضي أنها قبضت منه مبلغا معلوما فالإقرار باطل لأنه بيع
الاستحقاق المعدوم وقت الإقرار بالمبلغ المعين وإطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع أنه
يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقتضي بطلانه فإن الإقرار بعوض
معاوضة قوله وكذا المشروط له النظر على هذا يعني لو أقر أنه يستحقه فلان دونه
صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الأذهان فلو أقر الناظر أن فلانا
يستحق معه نصف النظر مثلا يؤخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين
فلو مات أحدهما فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال
النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهي مسألة تقع كثيرا (وقد سئل)
عنها سيدي الوالد رحمه الله تعالى مرارا وأجاب عنها في تنقيح الحامدية بأن الذي
يقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضا لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر وإنما
يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لأنا صححنا إقراره حملا
على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل
النظر لاثنين ليس لأحدهما الانفراد وإذا مات أحدهما أقام القاضي غيره وليس
للحي الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف انتهى (ولا يمكن) هنا القول
بانتقال ما أقر به إلى المساكين كما في الإقرار بالغلة إذ لا حق لهم في النظر وإنما حقهم
في الغلة فقط هذا ما حرره وقال لم أر من نبه عليه فاغتنمه قوله وذكره في الأشباه
ثمة وهنا أي عند قوله يملك الإقرار من لا يملك الإنشاء حيث قال وعلى هذا لو أقر
المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله له لم يصح اهـ قوله
وفي الساقط لا يعود فراجعه عبارته هنا فقال قاضي خان في فتاويه من الشهادات

(القصص المرفوعة الى القاضي لايؤاخذ رافعها بما كان فيها (٢٢٥) من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء انه لايؤاخذ
بما فيها (الا اذا) اقر بلفظه
صريحا (قال له علي
الف في علمي او فيما اعلم
او احسب او اظن لاشئ
عليه) خلافا للثاني
في الاول قلنا هي للشك
عرفا نعم لو قال قد علمت
لزمه اتفاقا (قال
غصبنا الفا) من فلان
(ثم قال كنا عشرة
انفس) مثلا (وادعى
الغاصب) كذا في نسخ
المتن وقد علمت سقوط ذلك
من نسخ الشرح وصوابه
وادعى الطالب كما عبر به
في المجمع وقال شراحه
اي المغصوب منه (انه
هو وحده) غصبها
(لزمه الالف كلها)
والزمه زفر بعشرها
قلنا هذا الضمير يستعمل
في الواحد والظاهر انه
يخبر بفعله دون غيره
فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا فلا يصح نعم
لو قال غصبناه كلنا
صح اتفاقا لانه لايستعمل
في الواحد (قال) رجل
(اوصى) الى (بثلث ماله
لزيد بل لعمرو بل لبكر
فالثلث للاول وليس لغيره
شئ) وقال زفر لكل ثلث
وليس للابن شئ قلنا
نفاذا الوصية في الثلث
وقد اقر به للاول فاستحقه
فلم يصح رجوعه بعد ذلك
للثاني بخلاف الدين لنفاذه من الكل من المجمع *فروع* في (٢٩) اقر بشئ ثم ادعى الخطاء لم يقبل

في الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من اهل المدرسة الخ ما قدمناه قريبا
قوله القصص المرفوعة في عرضحال ونحوه من المكتوب قوله لايؤاخذ اي القاضي
صاحبها بما فيها من اقرار ونحوه لانه لاعبرة بمجرد الخط فافهم قوله في الاول
هو قوله في علمي وظاهره انه لاخلاف في قوله فيما اعلم مع انه بمعناه اذ قوله في علمي
اي معلومي قوله لزمه اتفاقا لان قد في مثله للتحقيق (ط) (قال) في الكافي من قال
لفلان على الف درهم فيما اعلم او قال في علمي لزمه المال وقالا لايلزمه له انه اثبت العلم
بما اقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما ان التشكيك يبطل الاقرار فقوله
فيما اعلم يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما احسب واظن بخلاف قوله قد علمت لانه
للتحقيق اه (والحاصل) ان الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان احدهما
راجحا او مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند اهل
المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذي يكون قريبا من الجزم وفوق
الظن وهو عندهم ملحق باليقين (قال) في الهندية في الباب الثاني من الاقرار ولو قال
لفلان على الف درهم فيما اعلم او في علمي او فيما علمت (قال) ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى هذا باطل كله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح واجمعوا على
انه لو قال علمت ان لفلان على الف درهم او قال لفلان على الف درهم وقد علمت
ذلك ان ذلك اقرار صحيح كذا في الذخيرة ولو قال له على الف درهم فيما اظن او فيما
ظننت او فيما احسب او فيما حسبت او فيما أرى او فيما رأيت فهو باطل كذا في المبسوط
اه وفي البزازية وفيما علمت يلزم وفي الخانية قال علمي ان لفلان على الف درهم كان
اقرارا في قولهم وله على الف في شهادة فلان او في علمه لايلزم شئ و بشهادة فلان
او بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضي وجود الملصوق به وفي قضاء
فلان القاضي او الحكم برضا نا يلزمه المال قوله مثلا فالمراد انه اشرك معه غيره واو واحد
قوله كذا في نسخ المتن اي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب منه قوله والزمه
زفر بعشرها لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قال في الكافي)
وعلى هذا الخلاف لو قال اقرضنا او اودعنا او له علينا او اعارنا وعلى هذا لو قال
كنا ثلاثة او اربعة يلزمه الثلث او الربع اه قوله يستعمل في الواحد قال تعالى
انا ارسلنا (وانما) قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر قوله وقال
زفر لكل ثلثه لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني
والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا اقر به هكذا قوله لنفاذه من الكل وقد تقدم
قبيل اقرار المريض قوله اقر بشئ ثم ادعى الخطاء لم يقبل عزاه في المنح الى الخانية
(قال) محشيه الخير الرملي اقول وذكر في البزازية من كتاب القسمة في الثاني من دعوى
الغلط فيها وان ادعى انه اخذ من حصته شيئا بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف عليه

وهذا اذا لم يستقر بالاستيفاء فان افر و رهن على ذلك لا تصح الدعوى الاعلى
الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل في الاقرار تصح و يحلف المقرله
انه ما كان كاذبا في اقراره اه (وهذا يدل) على انه يقبل و يحلف (الاهم) الا ان يحمل كلام
الخانية على انه لا يقبل في حق البينة اوانه على قول ابي حنيفة ومحمد لا على قول ابي
يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله (هذا) وقد ذكر في الخانية
في باب اليمين الخلاف المذكور (ثم) قال بخصوص ذلك الى رأي القاضي والمفتي فراجعه
ان شئت (ثم) ان المنقول في اقرار الخانية هذه العبارة (والشارح) هنا تبع في النقل ما في
الاشباه والظاهر ان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة (وفي البحر) عن خزانة
المفتين لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل الا اذا تفرقا عن المجلس اه قوله لم يقع
يعني ديانة اما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في النساء المذكور كما يؤخذ
من مفهومه (و به صرح) في حواشي الاشباه (كما) لو اقر ان هذه المرأة امه مثلا ثم اراد
ان يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله ان يتزوجها لان هذا مما يجري فيه
الغلط وكذا لو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق صدق
وجاز النكاح (سري) (فان قيل) كيف يتبين خلافه (اجيب) بانه يحتمل ان يكون المفتي
غير ماهر في المذهب فافتى من اعلمه بعدم الوقوع و يحتمل ان المفتي افتى اولا بالوقوع
من غير تثبت ثم افتى بعد التثبت بعدمه (قال) في البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل
فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم الوقوع له ان يعود اليها في الديانة
لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك اه (ومن) فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين
تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي انها لا تحرم
(وفي مجمع) الفتاوى ادعى على انسان مالا او حقا في شيء فصالحه على مال ثم تبين انه
لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا
ذكره الحموي قوله فافتى بعضهم بصحته ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور (مجتبى)
و(قهستاني) وقد سلف (ط) نقل في كتاب السرقة عن اكراه البزازية من المشايخ من افتى
بصحة اقراره بها مكرها قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على
السرقات من اندر الامور (ونقل) عن الزيلعي جواز ذلك سياسة وينبغي التعويل عليه
في زماننا لغلبة الفساد وحكي عن عصام انه سأل عن سارق بكر فقال عليه اليمين فقال
الامير سارق و يمين هاتوا بالسوط فاضربوه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال سبحان
الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا قوله الاقرار بشيء محال (كقوله) ان فلانا
اقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله او اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة دينار
ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في حيل التاترخانية (وعلى) هذا افتيت ببطلان اقرار
انسان بقدر من السهام لوارث وهو زائد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا

وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولوقال ارأيتك مالى عليك فقال على الف قد صدقت
فهو برئ استحسانا (لاحق) لى فى هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريتها منك
فقال لم اعه فله السدس (واوقال) خرجت من كل حق لى فى هبة الدار او برئت
منه اليك او اقررت لك فقال الاجر اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فله الثمن اه (وفيها)
عن العتابية ولوقال لاحق لى قبله برئ من كل عيب ودين (وعلى) هذا لوقال فلان برئ
مما لى قبله دخل المضمون والامانة (ولوقال) هو برئ مما لى عليه دخل المضمون دون
الامانة (ولوقال) هو برئ مما لى عنده فهو برئ من كل شئ اصله امانة ولا يبرأ
عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ بعد البراءة تسمع
دعواه وتقبل منه بينته وان لم يؤرخ فالقياس ان تسمع ويحمل على حق وجب بعدها
وفى الاستحسان لاتقبل بينته انتهى (قال بعض) الفضلاء بعد ان ذكر عبارة جامع
الفصولين المذكورة فهذا اولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف فى بيان الساقط
لايعود وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا اولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا الاما
صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به واما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة المعتبرة
شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف
الى الكاملة هذا وعندى فى كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور فى التاترخانية
نظر يعرف بالتأمل فى كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه جعل زيادة فى المهر والزيادة
فى المهر جائزة عندنا واما لو وقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لايعود وعبارة
البزازية تفيد ما قلته بعينه قال فى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها
على مهر كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة
لاتصح بلا قبولها والاشبه ان لايصح ولا يجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه
فى غير محله كما لايخفى (كذا فى الحواشى) الحموية ويأتى اواخر الباب ان شاء الله تعالى
قوله ذكره المصنف فى فتاويه (ونصه) سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام
ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام اقر ان فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك
ام لا اجاب اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية
نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه انتهى (وانظر)
ما فى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى قوله قلت ومفاده اى مفاد تقييد اللزوم
بدعواه بسبب حادث قوله انه اى الغريم قوله بقاء الدين اى الذى ابرأه منه
فليس دينا حادثا اى بان ما رأى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا وبين قوله السابق
وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا وفى الثانية قال دين
فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تأمل قوله فحكمه كالاول اى
الاقرار بالدين بعد الابراء منه اى فانه باطل قوله الفصل فى المرض كالاقرار فيه

بدين وكالتزويج والعتق والهبة والمحاباة **قوله** احط ٢من فعل الصحة فان الاقرار فيه
بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة
والعتق ومابعده تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل **قوله** الافى مسئلة اسناد
الناظر النظر لغيره المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لايصح
الااذا شرط التفويض واذا فوضه فى مرضه صح **قوله** بلا شرط اى شرط
الواقف التفويض له امااذا كان هناك شرط فسيتويان **قوله** تتمة اى انتهى من التتمة
وهى اسم كتاب والحاصل ان الناظر اذافوض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لا
وعلى كل ماقى الصحة اوفى المرض وقد تقدم فى الوقف فارجع اليه **قوله** وتمامه
فى الاشباه قال فيها بعد عبارة التتمة وفى كافى الحاكم من باب الاقرار فى المضاربة اواقر
المضارب بربح الف درهم فى المال ثم قال غلطت انها خمسمائة لم يصدق وهوضامن
لمااقر به انتهى (اختلفا) فى كون الاقرار للوارث فى الصحة اوفى المرض فالقول لمن
ادعى انه فى المرض وفى كونه فى الصغر اوالبلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذافى اقرار
البزازية (ولوطلق) اواعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان اسند الى حال الجنون
فان كان معهودا قبل والافلا (مات) المقرله فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا له
ان المقرله صدق المقر اوكذبه تقبل كما فى القنية (اقر) فى مرضه بشئ وقال كنت
فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض من غير اسناد الى زمن الصحة (قال)
فى الخلاصة لو اقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته
وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض
الثمن الابقدر الثلث (وفى العمادية) لايصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد
قدمات قبل مرضه انتهى وتمامه فى شرح ابن وهبان انتهى **قوله** اقر بمهر المثل هو
اصلاح بيت الوهبانية لشارحها ابن الشحنة وبيت الاصل * اقر بالف مهرها صح مشرفا *
* واووهبت من قبل ليس يغير * (وصورتها) مريض مرض الموت اقر لزوجته
بالف مهرها ثم مات فاقامت ورثته بينة ان المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه
لاتقبل والمهر لازم باقراره (وفى فصول) العمادى مايقتضى ان ذلك اذا كان بمقدار
مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلاتنسه وسيأتى قريبا (قال ابن) الشحنة
ومسئلة البيت من الخلاصة والصغرى (اقول) وقيد بمهر المثل اذلوكان الاقرار
بازيد منه لم يصح ولاينافى هذا ماقدمه الش من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال
انه ابانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه الصورة وفيه ان الاحتمال موجود
ثمة تأمل **قوله** فبينة الايهاب اى لو اقامت الورثة البينة (ومثله) الابراء كما حققه
ابن الشحنة **قوله** من قبل تهدر اى البينة فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها
من زوجها فى حياته لاتقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره واما على المذهب
فيظهر لى ان الاقرار بعد الهبة هو المهدر لانهم على مايظهر فرضوا هذا الخلاف

الفعل فى المرض احط
من فعل الصحة الا فى
مسئلة اسنادا لناظر
النظر لغيره بلاشرط
فانه صحيح فى المرض
لافى الصحة تتمة وتمامه
فى الاشباه وفى الوهبانية
*اقر بمهر المثل فى ضعف
موته * فبينة الايهاب
من قبل تهدر

في الصحة فيكون في المرض بالاولى قال في المنح اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه الا اذا اقر
لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر
ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصد الزيادة اهـ ومر نحوه قريبا فلا تنسه قوله
واسناد بيع بالنصب معمول لاقبلن او مبتدأ خبره جملة اقبلن قوله فيه اي مرض
موته قوله اقبلن اي انا اصدقه المشتري وصورة المسئلة كما في المنتقى لو اقر في المرض
الذي مات فيه انه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري
فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم
الا انه اغفل فيه تصديق المشتري ابن الشحنة وفي العمادية لا يصدق على استيفاء
الثمن الا ان يكون المصدقات قبل موته اقول عدم التصديق في القبض يفيد عدم
نفاذ المحاباة في هذا البيع و يشهد له ما في شرح تحفة الاقران اقر في مرضه بشيء
وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة
اهـ وارجع الى ما قدمناه اول اقرار المريض عند قوله وابرائه مديونه ولا تغفل قوله
التراث اي الميراث قوله وليس بلا تشهد الخ هذا تصويب العلامة عبد البر
لبيت الاصل وهو * وليس باقرار مقالة لا تكن * شهيدا ولا تخبر فقال فيطر *
(ملخصه) انه لو قال لا تشهد ان لفلان على كذا لا يكون اقرارا بالاتفاق وان قال
لا تخبره ان له على كذا من حقه او لحقه اختلف فيه (قال الكرخي) وعامة مشايخ
بلخ ان الصحيح انه ليس باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار (قال) في القنية
والمنية هو الصحيح (والفرق) على كونه اقرارا ان النهي عن الشهادة نهي عن زور
و يشهد به والنهي عن خبر استكتام علمه عليه (وقوله) تشهد بسكون الدال
المهملة قوله تعده بالنون وتشديد الدال اي لا تعد ذلك في حكم الاقرار قوله
فحلف قال المقدسي ذكر محمد ان قوله لا تخبر فلانا ان له علي الفا اقرار وزعم السرخسي
ان فيه روايتين قال (ط) ينظر فيما اذا قاله ابتداء وذكر رواية الكرخي ومشايخ بلخ
ورواية مشايخ بخارى المذكورتين (ثم قال) وجه كونه اقرارا ان النهي عن الاخبار
يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى (واذا جاءهم امر من الامن او الخوف اذاعوا به)
ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه (ومن) شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه
في الاثبات وكذلك في النفي فكأنه اثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان علي الف درهم
فلا تخبر بان له علي ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اهـ (ووجه) كونه غير اقرار ما تقدم
في لا تشهد ومسئلتنا البيت المذكور تأتي من قاضي خان (من المنتقى) قوله ومن قال
ملكي الخ ملخصه لو اضاف الشيء الى نفسه فقال ملكي هذا العين لفلان كان هبة
يقتضي التسليم فلا يتم الا به وان لم يضفه الى نفسه كان اظهارا واقرارا لا يقتضي
التسليم (وهبة) الاب لصغيره تتم بالايجاب فلا يحتاج لقبض ابنه الصغير
(والحاصل) انه اذا قال ملكي ذا لهذا الشخص كان منشيا لتمليكه فيعتبر فيه شرائط

الهبة (ومن قال) هذا ملك ذا فهو مظهر اى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة قوله لذا اى لهذا الشخص قوله كان منشأ اى واهبا لتمليكه هبته قوله فهو مظهر اى مقر ومخبر ومسئلة البيت من قاضى خان من الملتقى قوله ومن قال لادعوى لى اليوم صورتها قال لاخر لادعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده (وكذا) لوقال تركته اصلا فهو ابراء (وكذا) لوقال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لاتسمع دعواه بما لم يتجدد بعد الابراء والله تعالى اعلم كما فى الشرنبلالية اى واوارثا حيث علم بموت مورثه وقته (بزازية) وفى الخلاصة ابرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن ابيه ان مات ابوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه وتقدم ذلك قوله لى اليوم بجر يك الياء من لى قوله منها اى من دعاوى اليوم اوما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع كما سمعت قوله فنكر بتخفيف الكاف مع اشباع الراء اى ينكره الشرع ولا يقبله (اقول) ومسئلة البيت من القنية على مانقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الصلح ﴾

قوله مناسبته الخ يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره اى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية (والاظهر) ان يقال ان الصلح يكون عن الاقرار فى بعض وجوهه كما سيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميما للفائدة قوله المقر الصواب المدعى عليه كما فى الدرر قوله اسم من المصالحة وهى المسالمة والاولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعو اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما) (والصلح خير) والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث (كما فى الصحاح) قوله ويقطع الخصومة عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة قوله مطلقا اى فيما يتعين وفيما لا يتعين قوله فيما يتعين انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط قوله فيتم بلا قبول اى من المطلوب اذا بداهو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر

ومن قال ملكى ذا لذا كان منشأ * ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر * ومن قال لادعوى لى اليوم عندذا * فيدعى من بعد منها فينكر

(كتاب الصلح) مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية

فى صورة الاقرار (ط) (والحاصل) ان الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى
عليه فيما يتعين لافيما لايتعين واما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلابد من القبول
من المدعى مطلقا سواء فيه مايتعين ومالايتعين **قوله** وسيجئ اى قريبا **قوله** العقل
لاحاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلايصح صلح مجنون
وصبى لايعقل (درر) وكذا لايصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى
عليه اذليس لهم قصد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم
جريان الاحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة او بالقياس
لان حالهم كحالهما بل اشد ثارة صرح به فى الفصول (واما) السكران فلايدخل تحتهم
لانه مخاطب زجراله وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح
السكران جائز (اقول) قد سبق فى كتاب الطلاق وفى شتى الاقرار انما هو عند اكثر
ائمتنا واما الكرخى والطحاوى ومحمد ابن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجرى على الخلاف
المذكور لكن علمت ان الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الاصح **قوله**
فصح من صبى ماذون ويصح عنه بان صالح ابوه عن داره وقد ادعاها مدع واقام
البرهان (ط) **قوله** ان عرى بكسر الراء اى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل **قوله**
من ضرر بين بان كان نفعا محضا ولانفع فيه ولاضرر او فيه ضرر غير بين فاذا ادعى
الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لاحق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت
البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لايملكه ومثال مالاضرر فيه ولانفع صلحه عن عين
بقدر قيمتها ومثال مالاضرر فيه بين ما اذا اخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة
(ط) (اقول) وهذا ظاهر فى الصبى والمكاتب والمأذون المديون واما المأذون الغير
المديون فينبغى صحة صلحه كيف ماكان حيث كان باذن سيده لانه وما فى يده لمولاه
فيكون صلحه كصلح مولاه ولاحق فى ماله لغريم كالمديون ولاتصرفه منوطا بالمصلحة
كالصبى والمكاتب تأمل **قوله** وصح من عبد ماذون لو لم يكن فيه ضرر بين لكنه
لايملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة و يملك التأجيل مطلقا
وحط بعض الثمن لعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر
فى الصبى المأذون (ط) فى الدرر **قوله** ومكاتب فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر
لانه عبد ما بقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا ان يأخذ
بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا
فلايصح صلحه درر (اقول) قوله فادعى عليه رجل دينا اى كان فى زمن كتابته الا
ان الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لايكون الشرط الثانى مستغنى عنه
(وقيده) لانه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لامن حيث انه محجور بل من حيث

ازدينه دين فى زمن كتابته تدبر (واقول) ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ماسبق **قوله** اوفيه نفع لوقال لولم يكن فيه ضرر بين لكان اولى ليشمل ماذالم يكن فيه نفع ولاضرر اوكان فيه ضرر غيربين كما تقدم امثلة ذلك قريبا **قوله** معلوما سواء كان مالا اومنفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة اوركوب دابة بعينها اوزراعة ارض اوسكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز و يكون فى معنى الاجارة وخرج مالم يكن كذلك فلايصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فالايصلح للعوض والبيع لايصلح عوضا فى الصلح (ط) (قال) فى المنح ان يكون معلوما بذكر المقدار فى مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب فى البلد و بذكر المقدار والصفة فى نحو بر و بمكان التسليم ايضا عند ابى حنيفة و بالاجل ايضا فى نحو ثوب و باشارة وتعيين فى نحو حيوان كما فى العمادية لان جهالة البدل تفضى الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى (قال) فى جامع الفصولين عاز بالمبسوط الصلح على خمسة اوجه (صلح) على دراهم اودنانير اوفلوس فيحتاج الى ذكر القدر (الثانى) على بر اوكيلى اووزنى مما لاحمل له ولامؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا اووسطا اورديئا فلابد من بيانه (الثالث) على كيلى اووزنى مماله حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابى حنيفة كما فى السلم (الرابع) صالح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لايكون دينا الافى السلم وهو عرف مؤجلا (الخامس) صلح على حيوان ولايجوز الابعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لايصلح دينا فيها انتهى **قوله** ان كان يحتاج الى قبضه فان كان لايحتاج الى قبضه لايشترط معلوميته مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى ارض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة كما فى الدرر (قال) فى العناية و يفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه (اما) ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لامحالة (واما) ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى ارض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوة جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الاخر دعواه اوعلى ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز (واما) ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج اليه الى التسليم كما لوادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه وهو لايجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا فى هذه

(و) شرطه ايضا (كون المصالح عليه معلوما) ان كان يحتاج الى (قبضه

الصورة ان يترك المدعى دعواه جاز (واما ان يكون) عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز (والاصل) في ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المعلومة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسلم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع انتهى **قوله** وكون المصالح عنه حقا اي للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى (فخرج) بقولنا اي للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يد احدهما ابنهما منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبي لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها (وخرج) بقولنا ثابتا في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي (واختلفت) الروايات في بطلان الكفالة كما في الكافي والاصح بطلانها كما في منية المفتي وبه يفتى كما في العناية والنهاية (وفي) من الشرط فمن بدله ان كان دياناً ديناً والا كان اسيا اي **قوله** كالقصاص في النفس وانما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح (ط) **قوله** والعذر الذي هو حق العبد كأن صالحه عن شتمه عادون فذف اما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة من اجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الا من صاحب الحق كما افاده الرحمتي **قوله** او مجهولا كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح او ادعى عليه القصاص ولم يبين انه في نفس او طرف او شجة ولم يبين ما اذا شجة (وتقدم) في باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضي الى المنازعة (وانظر) ما تقدم عن الفتح اواخر العيب وكونه مجهولا اي بشرط ان يكون مالا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعى (قال في جامع) الفصولين ادعى مالا معلوما فصالحه على الف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في اخر الصك وابراء المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما قيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا او وقع صرفا فاشترط فيه التقابض او في المجلس اولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للابراء العام لا للصلح قال في البحر والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته

والالا فبطل ان كان المصالح عليه اوعنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه انتهى **قوله** كحق شفعة يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذلاحق للشفيع فى المحل سوى حق التمليك وهوليس بامر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لاقيمة له فلا يجوز اخذ المال فى مقابلته كما فى الدرر (واطلقه) وهو على ثلاثة اوجه (ان) يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشترى (وان) يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن (وان) يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففى الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة فى الاول ويصح الصلح فى الثالث والشفعة لاتبطل فيه وفى الثانى كما فى المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقول الدرر على شئ دراهم معلومة ونحوها **قوله** وحد قذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولاعن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا اوسارقا من غيره اوشارب خمر فصالحه على مال على ان لايرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولايجوز عند الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقى او بالمعارضة وكل ذلك لايجوز فى غير حقه كما فى الدرر (وانما) لايجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لايجوز والحدود المشروعة لماكانت حقا لله تعالى خالصا اوغالبا فلايجوز لاحد ان يصالح على شئ فى حق الله تعالى (والمراد) من حق الله تعالى مايتعلق به النفع العام لاهل العالم فلايختص به احد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهوسلامة انسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لايباح الزنا باباحة المرأة اواهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشئ ولايجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء فى ذلك كذا فى شرح المنار لجلال الدين **قوله** وكفالة بنفس الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقدمنا الكلام عليها قريبا وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لوصالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين وهو صحيح **قوله** ويبطل به الاول اى حق الشفعة لرضى الشفيع بسقوط حقه **قوله** والثالث اى كفالة النفس كما قدمناه لرضى الطالب بسقوط حقه **قوله** وكذا الثانى اى حد القذف **قوله** لوقبل الرفع للحاكم ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضى خان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لايبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد (قال)

و بينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) و يبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لوقبل الرفع للحاكم

فى الاشباه لايصح الصلح عن الحد ولايسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما فى الخانية (قال البيرى) اى فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز اما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط (اقول) هذا الذى فى الخانية ينافى ماذكره فى الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك مراجعه فى الاقرار (وعبارة) الاشباه فى الاقرار ولايملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد كذا فى حيل التاترخانية عن حيل المداينات (قال البيرى) قال فى الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة او ابرأ او صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك اه (وقدم) الش فى باب حد القذف ولارجوع بعد اقرار ولااعتياض اى اخذ عوض ولا صلح ولاعفو فيه وعنه (نعم) لوعفا المقذوف فلاحد لاصحة العفو بل لترك الطلب حتى لوعاد وطلب حد (شمنى) (ولذا) لايتم الا بحضرته (فافاده) لاصلح فلايسقط (وظاهره) ولو قبل المرافعة (ولايقام) الابطلب المقذوف فى الموضعين (الان) يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال فى حد السرقة فانه لايصح عنه الصلح كما فى مجمع الفتاوى (وكان) على المص والش ان ينبهه ايضا **قوله** لاحد زنى اى لايصح الصلح عنه (صورته) زنى رجل بامرأة رجل وعلم الزوج واراد احدهما الصلح فتصالحا معا او احدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع او بعده (والرجل) اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (خانية) **قوله** وشرب مطلقا اى اذا صالح شارب الخمر القاضى على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لايصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان قبل ذلك الرفع او بعده كما فى الخانية فليحفظ والآن مبتلون بذلك ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم (فرع) قال فى البزازية وفى نظم الفقه اخذ سارقا فى دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة باخذ المال وحد السرقة لايثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه (وفيها) ايضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لاتصح لان الغالب ان يحبس بحق اه (اقول) وهذا ما كان فى زمنهم من تصرف الوالى برأيه واما فى زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا اذ لايحبس الواحد الابعد ثبوت حبسه بوجهه **قوله** من المدعى عليه متعلق بالقول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه **قوله** كالدراهم والدنانير الكاف الاستقصاء اذ ليس

اذا بان زياد شيئا غير الثامن الرشى اه قال ابو السعود ومعنى (قوله) عليه الصلاة
والسلام احل حراما الخ كما اذا صالح على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل
عوض الصلح حرا او خمرا (وقوله) عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشي
والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم
واما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن ابي يوسف انه اجاز ذلك
للوصي من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم اه الرملي **قوله** مع اقرار
الخ قال الاكمل الحصر في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما
ان سكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل
بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اه منح (وقوله) مع اقرار اطلقه فشمل ما يكون
حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال او الحق فيرجع اليه بالبيان
كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه ان شئت **قوله** فالاول حكمه كبيع اي
فتجري فيه احكام البيع فيما اذا وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء
كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله
فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعي وقدمنا قريبا
(قال) في البحر فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس
الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد
ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى
عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء اه **قوله**
وحينئذ زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء في فتجري اي التفريعية في المصنف (وقوله)
فيه اي في هذا الصلح منح (فيشمل) المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح
حتى لو صالح على دار بدار وجب فيهما الشفعة **قوله** الشفعة اي ويلزم الشفيع
مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقارا لا شفعة في
واحد منهما قهستاني ثم قال في فصل السكوت والانكار تجب الشفعة في الدار المصالح
عليها عن دار او غيرها فانه معاوضة في زعم المدعي اه تأمل هذا مع ما قاله بعضنا
(والذي) يظهر لي انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان
كلا منهما عوض عن الثاني وان كان عن سكوت او انكار فتجب في الدار المصالح
عليها دون الدار المصالح عنها لان المعاوضة هنا في الدار المصالح عليها فقط اما
عبارة القهستاني الاولى فلم ار ما يدل عليها قال في المجلة من كتاب الصلح في المادة
الخمسين وخمسمائه بعد الالف ما نصه عن انكار ياخود عن سكوت صلح اولنق مدعى
حقنده معاوضه ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص ايله قطع منازعه در (بناء)
على ذلك مصالح عليه اولان عقارده شفعه جريان ايدر اما مصالح عنه اولان عقارده

شفعة جريان ايتز **قوله** والرد بعيب نحو اذا كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
المدعى فيه عيبا له ان يرده وظاهر اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره
الطحاوى (افاده) الحموى واطلق الرد بالعيب وهو المراد فى الاقرار وقال الطحاوى
بالاقرار يرده بيسير وفاحش وفى الانكار بالفاحش كخلع ومهر و بدل صلح عن دم عمد
قوله وخيار رؤية فيرد العوض اذا رده وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد
المصالح عنه ان كان لم يره **قوله** وشرط بان تصالحا على شئ فشرط احدهما
الخيار لنفسه مثلا قال فى المنبع و يبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات الثلاث
قوله ويفسده جهالة البدل المصالح عليه ان كان يحتاج الى تسليمه والافلا يفسد
كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على ان يترك دعواه فى حق مجهول فى ارض
المدعى كما فى العناية لانه بيع فصار كجهالة الثمن عينى وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا
جعل البدل مؤجلا زيلعى (قال) الرملى ان جهالة المصالح عليه يفسد الصلح وكذا
جهالة المصالح عنه ان كان يحتاج الى التسليم واقول ليس جهالة المصالح عليه
مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته
لا تفسد (كما) فى السراج الوهاج وفى القهستانى ويكفى بيان قدر المصالح عليه
فحسب اذا كان دراهم اودنانير اوفلوسا لان معاملات الناس تغنى عن بيان
الصفة فيقع على النقد الغالب انتهى (قال) السائحانى ولطال ما طلبت نفسى هذا
النقل لان المشهور انه لابد فى العقود من بيان الوصف على ان العرف بخلافه
قوله لاجهالة المصالح عنه اى اذا لم يحتج الى تسليمه كما مر ايضا اشار الى ذلك
بقوله لانه يسقط فانه تعليل لقوله لاجهالة المصالح عنه اى والساقط لايفضى
جهالته الى المنازعة لكن قال بعض الافاضل لاجهالة المصالح عنه الا اذا احتيج الى
تسليمه كأن يصالحه على ان يدفع له الحق المجهول الذى يدعيه او يدفع المدعى البدل
من عنده اه تأمل **قوله** وتشترط القدرة على تسليم البدل استيناف واقع موقع
التعليل لقوله و يفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط وحيث كان كلاما
مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره فى الهواء وسمكه
فى الماء وجذعه فى السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه
لا يقدر على تسليمه ومنه جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير
الكلام تعليلا لقوله و يفسده جهالة البدل فبين التعليل والمعلل لف ونشر مشوش
الاول للثانى والثانى للاول **قوله** وما استحق من المدعى الخ هذا لو الصلح على ترك المدعى
فى يد عى المدعى عليه اما لو اخذه ويدفع لمن فى يده شيئا صلحا فلا يرجع لو استحق لانه اخذه
على انه ملكه زعما فيؤاخذ به فلا يرجع بالشئ الذى دفعه لرفع النزاع كما فى العمادى
قوله ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا المصنف صريح فى البعض لقوله حصته فلو قال

و الرد بعيب
وخيار رؤية وشرط
و يفسده جهالة البدل
المصالح عليه لا جهالة
المصالح عنه لانه يسقط
وتشترط القدرة على تسليم
البدل (وما استحق
من المدعى) اى المصالح
عنه (يرد المدعى
حصته من العوض) اى
البدل ان كلا فكلا
او بعضا فبعضا

المؤلف بعد المتن وان استحق الكل ردالكل لكان اوضح واشار بان الى انها جائية
او تبعيضيه وكل مراد فتأمل قوله بحصته من المدعى اى المصالح عنه هذا اذا كان
البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فح يرجع
بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع
عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار اوقبله كما لو وجدها ستوقة
اوبنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق
فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (كذا)
فى حاشية الحموى نقلا عن البحر (و) فى المنح هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين
وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود
والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة
فلا يتصور فيه الهلاك اه (فقول) المتن وما استحق من البدل محمول على ما
اذا امكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين واما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لانه ينعقد
الصلح على جنسه وقدره لا على عينه فتأمل وفى القهستانى وللمدعى ان يرد الباقى
و يرجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح
فان اجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق على المدعى عليه بقيمته كما فى شرح الطحاوى
قوله كما ذكرنا اى ان كلا فكلا او بعضا فبعضا (ح) (وهذا) اذا كان البدل
يتعين بالتعيين الخ ما قدمناه فى المقولة السابقة قوله لانه معاوضة مقتضى المعاوضة
انه اذا استحق الثمن وان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على
هذا قوله وحكمه كاجارة الخ صورته ادعى رجل على رجل شياء فاعترف به ثم صالحه
على سكنى داره سنة اوعلى ركوب دابة معلومة اوعلى لبس ثوبه اوعلى خدمة عبده
اوعلى ذراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون فى معنى الاجارة فيجرى
فيه احكام الاجارة كذا صوره العينى قوله ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ قال
فى الحواشى الحموية وكذا اذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة فى العقود
للمعانى فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة
بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة و يبطل الصلح بموت
احدهما فى المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء
البعض بطل فيما بقى ورجع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح
على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا
يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق
والاعتبار بالاجارة قول محمد (قال) فى شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبى
والنسفى وكذا بطلان الصلح بموت احدهما فى المدة قول محمد وقال ابو يوسف ان مات

المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات المدعى لا يبطل الصلح ايضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وتقوم ورثة المدعى مقامه فى استيفاء المنفعة و يبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد ثم انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلاف جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه كما فى البحر وصورة الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال ذكره الحموى (قال بعض) الفضلاء انما قيد بكون المصالح عنه مالا لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار او مسيلا على سطح او شربا فى نهر فاقرا وانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز والظاهر ان هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لا تجرى فى هذه الاشياء فكان حكم الصلح فى هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتى فى منفعة غير هذه **قوله** فشرط التوقيت فيه اى فى الصلح الواقع عن مال بمنفعة **قوله** ان احتيج اليه كسكنى دار أى ان كان المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به (قال) العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده اوسكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب او ركوب دابة الى موضع كذا او حمل طعام اليه اه **قوله** والا لا كصبغ ثوب اى مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتى بيانه فى كتاب الاجارة **قوله** ويبطل بموت احدهما اى ان عقدها لنفسه (بحر) وهذا عند محمد ايضا وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه (فرع) اذا اقر المدعى فى ضمن الصلح انه لا حق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعى انتهى (وقد) اوضحه الحموى فى شرحه **قوله** و بهلاك المحل اى قبل الاستيفاء فلو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه الخ بما قدمناه **قوله** فى المدة تنازع فيه موت وهلاك على ان يكون صفة لكل منهما اى لو هلك احد المتصالحين عن مال بمنفعة فى المدة او هلك المحل الذى قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهى تبطل بذلك ان كانت فى كل المدة وان كان فى بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك **قوله** وكذا يصح لو وقع الصلح عن دعوى منفعة بمال واقر بها وفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه **قوله** او بمنفعة عن جنس آخر كخدمة عبد

(فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (و يبطل بموت احدهما و بهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس آخر

في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار
او الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز
استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح (عيني) صورة المسئلة القهستاني فلو اوصى
بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى
دار اخرى او دراهم جاز (حموي) ه ان المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف
شخصها فتأمل وراجع وكان ينبغي ان يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقف عليه
قوله ان كان مال في الايضاح لكن انما يجوز عينه عن منفعة اذا كانا مختلفي الجنس
انتهى (كما) اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما
اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز كما قدمناه قريبا قوله لانه استئجار
العبد بذلك هو حكم الاجارة يعني اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة قوله اي الصلح
شرع الى قدر ما صالح في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في اي الصلح الواقع
في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى
قوله وانكار الواو بمعنى او قوله معاوضة في حق المدعي لانه اخذه عوضا عن حقه
في زعمه (درر) فصل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض يجوز
قوله وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين (عا)
الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه نفى بالانكار انما يدفعه لقطع الخصومة وفداء
اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل
فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا فلا يقع بالشك (اي مع)
ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل كما علمت قوله
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فصالح
عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه اشتراها وزعم المدعي لا يلزمه (منح)
فيدلي بحجته اي فيوصل الشفيع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى عليه اي على
المدعى عليه المنكر او الساكت قوله لان باقامة البينة حدث اسم ان قوله
فلطلب بتشديد اللام اي الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعي (قال)
في الخانية ادعيا ارضا في يد رجل بالارث من ابيهما فجحد ذو اليد فصالحه احدهما
على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم
المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك
وفي رواية عن ابي يشاركه انتهى ملخصا قوله وتجب اي تجب الشفعة في دار وقع
الصلح عليها بان تكون بدلا قوله باحدهما اي الانكار او السكوت قوله او باقرار
لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله والصلح عن اقرار فجرى فيه الشفعة قوله

عن المال الى عوض عن الضمير **قوله** فيؤ اخذ بزعمه حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الاخرى لماذكرنا (عينى) وانكار الاخر المعارضة لايمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى ان رجلا لوقال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذ الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة فى نفسه ز يلعى **قوله** وما استحق من المدعى من فيه للتبعيض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه **قوله** فيه اى فى البعض المستحق **قوله** لخلو العوض عن العوض علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح **قوله** رجع اى المدعى **قوله** فى كله ان استحق كل العوض **قوله** او بعضه ان استحق بعضه لان المبدل فى الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى اى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر فى جامع الكبير انها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو اقام البينة او نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعنى لو ادعى على رجل الفا فجحدها او سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقى الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا فى شرح تلخيص الجامع للفخر المارديني (ثم قال) وفيه اشكال وهو ان يقال اذا اقررتم ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه يعنى سواء كان الصلح عن انكار او بينة او نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولم ينتقض انتهى (قال) فى البحر ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى فى كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما او وجدها ستوقة او بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان

لان المدعى يأخذها
عن المال فيؤ اخذ بزعمه
(وما استحق من المدعى رد
المدعى حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه)
فيخاصم المستحق
لخلو العوض عن الغرض
(وما استحق من البدل
رجع الى الدعوى)
في كله او بعضه)

قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اه **قوله** فان وقع به اى بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بكذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتى قريبا **قوله** لان اقدامه اى المدعى عليه **قوله** اقرار بالملكية اى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **قوله** قبل التسليم لهو اما ما لا كه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه **قوله** كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح كذلك اى كلا او بعضا **قوله** فى الفصلين اى مع اقرار اى مع سكوت وانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك بالمدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى (منح) **قوله** وهذا اى رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل او هلاكه قبل التسليم **قوله** او البدل اى لو كان البدل مما يتعين **قوله** والا بان كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به **قوله** لم يبطل اى الصلح **قوله** بل رجع بمثله كأن كان دراهم او دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلها فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك (والحاصل) انه اذا ادعى عليه الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان قبل الافتراق او بعده بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله فانه يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا **قوله** كذا فى نسخ المتن والشرح لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشرح التى بيدى على **قوله** اى عين يدعيها تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين (حلبى) وهذا لو قائما ويأتى حكم ما اذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك **قوله** لجوازه فى الدين لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور اى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه فى الدين لان الصلح عن دين ببعضه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقى كما يأتى واسقاط الدين جائز واعلم بحرف العين لان الابراء عن الاعيان لا يصح ولذا لو زاد على العض ثوبا او درهما صح لانه يجعل الثوب او الدرهم بدلا عن الباقى وكذا لو ابرأه عن الدعوى فى باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على ان يترك الدعوى فى باقيها كان اخذا لبعض حقه وابراء عن الدعوى فى الباقى والابراء عن الدعوى صحيح فليس له ان يدعى بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التملك لها لفقد سببه **قوله** فلو ادعى عليه دارا تفريع على المتن وتمثيل له ح **قوله** على بيت معلوم منها الظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها

كذلك للعلة المذكورة **قوله** فلو من غيرها صح الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح **قوله** لان ماقبضه من عين حقه اى بعض عين حقه وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لايرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأه بعض الورثة عن نصيبه لم يجز ايكون براءته عن الاعيان (درر) ويأتى قريبا باوضح مماهنا **قوله** كثوب ودرهم اشار بذلك الى انه لافرق بين القيمى والمثلى **قوله** فيصير ذلك اى المزيد من الثوب والدرهم **قوله** عوضا عن حقه فيمابقى اى فيكون مستوفيا بعد حقه وآخذ العوض عن البعض **قوله** اويلحق منصوب بان مضمرة مثل او يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور مقصور على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال **قوله** عن دعوى الباقى لان الابراء عن عينه غير صحيح كما فى المبسوط ولذا قيد به واما الابراء عن دعوى العين فجائز كما فى الدرر (وهو) ان يقول برئت عنها اوعن خصومتى فيها اوعن دعواى هذه الدار فلاتسمع دعواه ولا بينته واما لوقال ابرأتك عنها اوعن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لوقال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولوقال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين (قلت) ففرقوا بين ابرأتك و برئت اوانابرئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره (كما فى) حاشيتها معزيا للوالوجية شرح (الملتقى) (وفى) البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان وان كان عن دعواها فان اضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار اوعن خصومتى فيها اوعن دعواى فيها لاتسمع دعواه على المخاطب فقط وان اضافه الى نفسه كقوله برئت عنهـا اوانابرئ فلا تسمع مطلقـا (هذا) لو على طريق الخصوص اى عين مخصوصة (فلو) على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره (كما) تبرأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان (واما) اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متنـاول للدين والعين فلاتسمع الدعوى (وكذا) لاملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسـوط والمحيط (فعلم) ان قوله لااستحق قبله حقـا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لاحق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسـمع مالم يشهدوا انه بعد البراءة اهمافى البحر ملخصا (وقوله) بعد البراءة يفيد ان قوله لاحق لى ابراء عام لا اقرار **قوله** الصحة مطلقا ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن (اقول) الابراء عن الاعيان لايصح اتفاقا اما فى خصـوص المسئلة

فلو من غيرهـا صح قهستانى (لم يصح) لان ماقبضه من عين حقه وحيله صحته ماذكره بقوله الابزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (او) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية

وهو ما اذا ادعى دارا وصالحه على بيت منها يصح في ظاهر الرواية ويجعل كأنه قبض
منه بعض حقه وابرأه عن الدعوى في باقيه كما قدمنا لان الابراء عن العين ابراء عن الدعوى
به والابراء عن الدعوى في الاعيان صحيح وعلى ما في المتن وهو رواية ابن سماعة
لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته (قال) في الاختيار ولو ادعى دارا فصالحه
على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقي
والبراءة عن العين وان لم يصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه
قطعا للمنازعة اه (وفي) الذخيرة البرهانية ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت
معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى
للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت
فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض
وفي زعم المدعى عليه انه فداء عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي
بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار اخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان
هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكأنه باع ما ادعى بما اخذ واما اذا وقع الصلح
على بيت من هذه الدار (ذكر) شيخ الاسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه
تسمع وهكذا يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني (وذكر) شيخ الاسلام
في شرحه انه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر
في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه
يؤمر بتسليم الدار اليه وفي رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض
حقه وابرأ عن الباقي الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده
وعدمه بمنزلة شيء واحد وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعي
كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين
لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى
بعد ذلك فلا تسمع او نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله ابرأتك عن هذه العين
معناه ابرأتك عن دعوى هذه العين الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابرأتك
عن العبد المغصوب معناه ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى
قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء الا انه يبقى
المدعي على دعواه (وفي) آخر كتاب الدعوى في منتقى ابن سماعة عن محمد في رجل
خاصم رجلا في دار يدعيها ثم قال ابرأتك عن هذه الدار او قال ابرأتك عن خصومتي
هذا كله باطل وله ان يخاصم ولو قال برئت من هذه الدار او قال ابرأتك من دعوى
هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة لم اقبلها وفي منتقى ابراهيم ابن رستم
عن محمد ان رجل ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت

من دعواى فى النصف الباقى اوقال برئت من النصف الباقى اوقال لاحق لى فى النصف الباقى ثم اقام البينة على جميع الدار لاتقبل بينته ولوقال صالحتك على نصفها على انى ابرأتك من دعواى فى النصف الاخر ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأتك قال الاترى ان عبدا فى يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وربما ابرأه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله تعالى انت منى برئ وانا منك برئ كان له ان يدعى فى العبد اه **قوله** للبزازية عبارتها هذا هوالمذكور فى اكثرالفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفى ظاهرالرواية يصح ولاتصح الدعوى وان برهن **قوله** فى العزمية ووجهه كمافى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولوادعاه بعدلم تسمع **قوله** وقولهم جواب سؤال وارد على ظاهرالرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقال قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لايصح افاده الطحاوى (لكن) ماذكره وارد على كلام الماتن لاعلى ظاهرالرواية اذ لاتعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لابراء فافهم وتأمل **قوله** عن دعوى الاعيان الانسب هنا حذف قوله عن دعوى كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة وهوالمناسب لسياق كلامه ولما يأتى من الاستدراك الآتى فى قوله لكن لاتسمع دعواه فى الحكم اذ لو بطل الابراء عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البرأة عن دعوى الاعيان كما مر بلاخلاف فيها ولوقال والابراء عن الاعيان باطل ديانة لاقضاء لكان احكم والله تعالى اعلم **قوله** ولم يصر ملكا للمدعى عليه هوالمقصود من المقام اى ان معنى بطلان البرأة عن الاعيان انها لاتصير ملكا للمبرأ منها فيحل للمدعى اخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بعد بها الابراء منها ابوالسعود **قوله** واما الصلح على بعض الدين مفهوم قوله سابقا اى عين يدعيها (قال) المقدسى معزيا للمحيط له الف فانكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لاديانة ولوقضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولايحل له اخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لايصح الابراء عنه مابقيت عينه عدم صحة برائة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما اخذه من الربا اعرق بجامع عدم الحل فى كل واعلم ان عدم برائته فى الصلح استثنى منه فى الخانية مالوزاد وابرأتك عن البقية سائحانى (قلت) ويظهر من هذا ان ماتضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله وابرأتك عن البقية **قوله** اى قضاء لاديانة هذا اذالم يبرأ الغريم من الباقى والابرئ ديانة

ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل مافى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لوظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لاتسمع دعواه فى الحكم واما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى اى قضاء لاديانة

كما علمت (اقول) تأمل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه اخذ لبعض
حقه واسقاط للباقي واسقاط الدين يصح فالذي يظهر انه يسقط قضاء
وديانة ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل
قوله وتمامه في احكام الدين من الاشباه وعبارتها ومنها صحة الابراء عن الدين
ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح ولو قال ابرأتك عن دعوى
هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار او من
دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ولو قال ابرأتك عنها او عن خصومتي فيها فهو
باطل وله ان يخاصم وانما ابرأه عن ضمانه كذا في النهاية من الصلح (وفي) كافي الحاكم
لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص
اه (وبه) علم انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام (لكن) في مداينات القنية افترق
الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في ارضها
واعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى اه
(ويدخل) في الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها
كذا في الولوالجية (وفي الخانية) الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها
وتصير امانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين
مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه (فقولهم) حينئذ الابراء عن الاعيان
باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح
او يحمل على الامانة اه (اى) ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان
امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل (وحاصله)
ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها
فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها
عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها
وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها
ويصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام
(ط) وقدمنا قريبا زبدته وزيادة (وهو) كلام حسن يرشدك ان قول الشارح معناه
الخ محمول على الامانة بقي لو ادعى عينا عليه في يده فانكره ثم ابرأه المدعي عنها فهو بمنزلة
دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر
نعم **قوله** وقد حققته في شرح الملتقى نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح
معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم
كالصلح عن بعض الدين فانه انما برأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة ولذا لو ظفر
اخذه قهستاني وبرجندي وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اهـ

(لكن) قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالف لمانقلناه عن شرح الملتقى آنفاعند قوله عن دعوى الباقي (وفى الخلاصة) ابرأتك عن هذه الدار اوعن خصومتي فيها اوعن دعواي فيها فهذا كله باطل حتى لوادعى بعده تسمع ولواقام بينة تقبل اه تأمل (والحاصل) ان الذى تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان الابراء عنهما على وجه الانشاء فاما ان يكون عن نفس العين اوعن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان فالابراء الصادر فى المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لايمنع الدعوى بادواتها على المخاطب ولاغيره فافهم تغنم قوله وصح الصلح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه (درر) (ولماكان) جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على اصل وهو وجوب حمل الصلح على اقرب عقد من العقود المعهودة واشباهها مهما امكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لاشتراكهما فى مبادلة المال وهى حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على العتق بمال لاشتراكهما فى تمليك المنفعة بعوض فى الاول وفى اصل المعنى فى الثانى فيراعى فى الملحق ماراعى فى الملحق به مهما امكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل ايضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح اخر فى كل منها حكم بفساده تدبر قوله ولو باقرار بيان لوجه الاطلاق اى سواء كان باقرار اوسكوت اوانكار وسواء كان بمال او بمنفعة قوله و بمنفعة اى ولو بمنفعة و يكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار قوله وعن دعوى المنفعة صورته ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لوادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه (رملى) وهذا مخالف لما فى البحر تأمل قوله ولو بمنفعة عن جنس الاولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما فى العينى والزيلعى (قال) السيد الحموى لكن فى الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لاتجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اه ابو السعود وذكره ابن ملك فى شرح الوقاية مخالفا لماذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب مافى شرح المجمع (والحاصل) ان الجنس احدى علتى الربا وباحد العلتين يحرم فتمليك المنافع لايكون الانسيئة لحدوثه آنا بعد آن فيمتنع مع اتحاد الجنس لامع اختلافه قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال (صورته) اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا

(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار او بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال

اى فى حق المدعى والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفى حق المدعى ان كان عن سكوت
اوانكار ويكون حينئذ فداء يمين وقطعا للخصومة فى حق المدعى عليه **قوله** ويثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار اى من المدعى عليه وهو العبد **قوله** والا اى وان لم يكن
باقرار بان كان الصلح عن انكار اوسكوت **قوله** لا اى لا يثبت الولاء لانه لم يصدقه
على انه معتقه بل ينكر العتق و يدعى انه حر الاصل ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له
الا بتصديق المدعى عليه كما تقدم فى الاقرار **قوله** الا بينة اى الا ان اقام المدعى البينة
بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل
معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا (مح) **قوله** ولا يعود بالبينة الخ يغنى عنه قوله وكان
عتقا على مال لان بالبينة اثبت انه كان رقيقا قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقا على
مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقا **قوله** المدعى بالبناء للمجهول وسيأتى آخر
الباب استثناء مسئلة وهى قوله ان فى الوصى على مال الخ **قوله** باخذ البدل متعلق
بحل قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة **قوله** نزل بائعا اى باخذ
البدل اى فيما يصلح ان يكون بائعا فيه اومستأجرا اوموجرا اومعتقا على مال اومختلف
فيما يصلح له **قوله** عن دعوى الزوج اواسقط لفظ الزوج ما ضر قال فى الشرنبلالية
لو اسقط لفظ زوج لكان اولى ثم (قال) وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها
زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى **قوله** على غير مزوجة اما لو كان لها
زوج اى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع (شرنبلالية) (قال) القهستانى
لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها
كما فى العمادية (وشمل) كلامه ما اذا ادعى انها زوجته قبل ان يتزوجها هذا الزوج
الموجود فى حال الدعوى لان حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة اما لو ادعى
انه تزوجها فى حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه
خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليها كتزوج اختها اواربع سواها فدعواه
لا تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لا يكون الا بعد
النكاح الصحيح **قوله** وكان خلعا ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين
لو تزوجها بعد اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار اوسكوت فما لله
يزعمه فتدبر (ط) **قوله** ولا يطيب لو مبطلا هذا عام فى جميع انواع الصلح (كفاية)
(والاصل) ان ما يأخذه بدلا عن الصلح ان كان محقا فى دعواه فانه يطيب له فان كان
فى دعوى المال فانه بدل ماله وان كان فى دعوى المنفعة فانه اجرة ماله وان كان فى دعوى
الرق فانه بدل العتق وان كان فى دعوى النكاح فانه بدل الخلع ولو كان مبطلا فى دعواه
لا يطيب له ما يأخذه لانه اكل مال اخيه بالباطل وهذا عام فى كل مسائل الصلح **قوله** لعدم
الدخول اى اذا كان كذلك فى نفس الامر اما لو علم صحة دعواه وانه دخل بها اوالحلى

لاتحل لها الابعد انقضاء العدة **قوله** لم يصح لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكانت رشوة اه (درر) والظاهر أنه لايجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط (قال) الزيلعى وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض نسخ المختصر انه لايجوز لانه لوجعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر فى بعضها انه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى (قال الحموى) واطال صاحب غاية البيان فى ترجيح عدم الجواز **قوله** وصحح الصحة فى درر البحار لانه يجعل كأنه زاد مهرها الخ ما قدمناه واقره فى غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان عليه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع وادعت هى نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (فائدة) فى فروق المحبوبى لوادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وانكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح و يرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فاقرت صح و يلزمه المال و يكون هذا ابتداء عقد و به يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان فى الفصل الاول لايمكن جعله ابتداء عقد وفى الثانية يمكن **قوله** المأذون له اى بالتجارة **قوله** عمدا قيد به لانه لو كان القتل خطاء فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال (ط) **قوله** فلم يلزم المولى لانه لم يأذن به وانما اذن له فيما هو من اعمال التجارة وليس هذا منها (قال المقدسى) فان اجازه صح عليه والا لا **قوله** لكن يسقط به القود لانه صحيح بينه و بين اولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه لا فى مال الغير وهو المولى بغير اذنه لان الولى اسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه (وحاصله) كما فى العناية ان نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق **قوله** و يؤاخذ اى المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو معسر فى حال رقه فينظر الى الميسرة وهى تكون بعد عتقه **قوله** وان قتل عبد له عبد فاعل قتل **قوله** وصالحه المأذون على تقدير مضاف اى صالح اولياءه (يعنى) اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز (وهكذا) التصوير فى غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى

ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) اى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه المأذون (عنه جاز)

مثليا صولح عنه على مثله فانه لايجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا (والحاصل) ان الامام يقول ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغاما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان يقولان ان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند الصاحبين فما زاد عن القيمة يكون ربا (ابو السعود) **قوله** كصلحه بعرض اى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك او اقل او اكثر (وانما) ذكرها الشارح هنا مع انها ستأتي متنا اشارة الى ان محلها هنا وظاهره ان الصلح عن قيمي بعرض وان كان قيمته اكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب جائز اتفاقا صرح به في الكافي وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما في الصحة عند زيادة البدل من قيمة المبدل وان كان احدهما اختلافيا والآخر اتفاقيا نعم لو افرده بالذكر كما في الهداية وكما فعل المصنف لكان اولى **قوله** فلا تقبل الخ لان بالصلح قد اخذ بعض حقه واسقط باقيه والساقط لا يعود **قوله** ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء اى سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب او بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين فيه بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضي كتقدير الشارع فاذا دفع ازيد منه تحقق الربا بان كان من جنس ما قدره القاضي اما لو قضى بالدراهم فدفع الدنانير او بالعكس فيجوز ايضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض في مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين افاده (الرحمتي) (تنبيهات) الصح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول او ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه (استهلك) اناء فضة وقضى بالقيمة وافترق قبل القبض لم يبطل (وكذا) لو اصطلحا بلا قضاء (غصب) طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم اقر المدعى ان احدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثاني ولا يرجع عليه ولو اقام المدعى بينة على الالف والدار بعد الصلح كان على حقه في الدار لان المائتين التي اخذهما انما هما من الالف وقد حط عنه الباقي منها (ولو ادعى) دارا والفا فصالحه على الف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف واخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لانه يقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار ووجه عدم كون البدل عن الجميع ان الشراء الواحد لا ينتظم الاسقاط ولو اعطاه ثوبا عن جميع حقه فهو صلح بالجميع **قوله** ولو اعتق موسر عبدا الخ قيد بالموسر لانه لو كان معسرا استسعى العبد في نصفه (كما في مسكين) **قوله** لا يجوز لانه مقدر شرعا قال في الدرر لان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشارع ليس

كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) اى الصلح (على ان قيمته اقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء (لو تصادقا بعده انها اقل) بحر (ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح في) المسئلة (الاولى) على اكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة فانه لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع

ادنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالحه على عرض جاز كيف ما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف
الجنس (عيني) **قوله** لعدم الربا لانه قوبل صورة بصورة على قوله او قيمة
بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا **قوله** وصح في الجناية العمد الخ شمل ما اذا تعدد
القاتل او انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية
جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على
سبيل الانفراد تأمل (رملي) **قوله** ولو في نفس مع اقرار تفسير للاطلاق اي سواء كان
العمد في النفس او ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت **قوله** باكثر
من الدية اي في النفس **قوله** والارش اي في الاطراف **قوله** او باقل اي على اقل
وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له وانما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما بخلاف
النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر شرعا **قوله** لعدم الربا
لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا ولا يبطل الفضل لعدم
المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال **قوله** كما لا اي باكثر
من الدية اي مطلقا في النفس او الاطراف مع الاقرار او السكوت او الانكار **قوله**
لا تصح الزيادة افاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (ط) (وافاد) لم تصح
الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما في الدرر والشرنبلالية **قوله** لان الدية
في الخطاء مقدرة اي شرعا والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل ومقاديرها مائة
بعير او مائتا بقرة او مائتا شاة او مائتا حلة او الف دينار
او عشرة الاف درهم (عيني) عن الكافي فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح
في دعوى الدين على اكثر من جنسه (ط) (قال الرحمتي) وهذا في الدراهم والدنانير
ظاهر واما الابل فينبغي الجواز لفقد القدر اه (اقول) سيأتي قريبا ما يؤيده فافهم
قوله بغير مقاديرها اي بغير الذهب والفضة والابل كان صالح بعروض او حيوان
غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية اولا (وافاد) ان الكلام فيما اذا صالح
على احد مقادير الدية المتقدمة **قوله** بشرط المجلس اي بشرط القبض في المجلس
اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل او موزون
كما قيده في العناية (ح) بزيادة من (ط) **قوله** لئلا يكون دينا بدين اي افترقا
عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح **قوله** احدها كالابل مثلا **قوله**
يصير بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع **قوله** كجنس آخر
فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على اكثر من مائتي بقرة وهي عنده
ودفعها جاز لان الحق تعين فيه القضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فامكن
الحمل على المعاوضة مح (وفي الجوهرة) انما جاز ذلك لان قضاء القاضي عين الوجوب

فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز
واذا صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد ما وض دينا بدين
فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة
غير متعينة وان كان لا يتغابن فيها لا لانه صالح على اكثر من المستحق اه (وقوله)
على اكثر الظاهر انه بالاقل كذلك بالاولى قاله ابو الطيب **قوله** فسد لان هذا
صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون **قوله** ويسقط القود اى فى العمد
اى مجانا ان سمى نحو خمر يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا
على خنزير او حر كما فى الهندية (وهذا) بخلاف ما اذا فسد بالجهالة (قال)
فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة
او ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه
الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا
اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد فى قوله ويصار الى موجبه الاصلى
نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه
(ط) **قوله** بالصلح عن دم عمد محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى **قوله**
او على نسخ المتن او عن بدل على **قوله** يدعيه على آخر تبع الش فى هذا المص
فى شرحه وفى العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل
من طرف المدعى عليه والا فاذا كان مدعيا على آخر دينا فوكل من يصالحه
على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع انه هنا آخذ البدل لا دافعه (ويدل)
عليه قوله الآتى لزم بدله الموكل (وعبارة) الدرر هكذا وليس فيها كلمة على (وعبارة)
الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
وهى احسن (ولو حذف) كلمة على آخر كما صنع فى الدرر لسلم من هذا (الا)
ان يحمل عبارته هنا على ما ذكرنا بان يقال او على بعض دين يدعيه آخر فتأمل
(قال) الشمنى لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون
البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح
اه **قوله** من مكيل وموزون هكذا قيد بهذا القيد فى الدرر وتبعه الش الا ان عبارة الدرر
بلفظ او والواو بمعنى او اى سواء كان دينا منها بحسب الاصل او بحسب التقدير
(قال) ابو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزون اى من بيانيه للدين فلا حاجة
الى اشتراط ان يكون الدين بدل المكيل والموزون لان الدين لا يكون الا احدهما
لان الاعيان لا تكون ديونا اه (وبه) ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود
المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم
ويصح ثبوته فى الذمة يراجع اه فتأمل **قوله** لزم بدله الموكل هذا ظاهر فيما اذا كان

او صالح على خمر فسد
تلزم الدية فى الخطأ
ويسقط القود لعدم
ما يرجع اليه اختيار
(وكل) زيد عمروا
(بالصلح عن دم عمدا
وعلى بعض دين يدعيه
على آخر من مكيل
وموزون (لزم بدله الموكل

الوكيل من طرف الجاني ولايظهر اذا كان من طرف الولي لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لايظهر في جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعي لان الموكل مدع فكيف يلزمه (واطلق) في لزومه الموكل فشمل الصلح باقسامه الثلاثة وبه (صرح) العيني **قوله** لانه اسقاط اي للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه **قوله** فيؤاخذ بضمانه اي ويرجع على الموكل به وكذا الصلح في الخلع وهكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي (وفي النكاح) لايرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا امره بخلاف النكاح لانه لاينفذ عليه من الاجنبي والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه (زيلعي) (قال عبدالحليم) قوله الاان يضمنه اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه اه (وهذا) كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المص عن اقرار وسكوت اوانكارا وفيما لايحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المص ايضا لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلايلزمه شيء الابالتزام (واما) فيما يحمل على المعاوضة فيذكره بقوله الآتي هنا كما اذا وقع عن مال بمال الخ **قوله** فيلزم الوكيل اي ثم يرجع به على الموكل كامر قريبا لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل (عيني) **قوله** لانه حينئذ كبيع اي والحقوق في عقد البيع ترجع الى المباشر وكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ماصالح عليه ثم يرجع به على الموكل **قوله** مطلقا سواء كان عن مال بمال اولا وسواء كان في دم عمد ودين اوغيرهما وهذا انما يظهر في جانب المدعى عليه اذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا اعا يعود الى الموكل لاالى الوكيل **قوله** صالح عنه اي عن المدعى عليه فضولي الخ هذا فيما اذا اضاف العقد الى المصالح عنه لما في اخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين (ف) الفضولي اذا اضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى (قال) الزيلعي وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته اما اذا كان عن معاوضة فيقضي على الفضولي اذا كان شراء عن اقرار **قوله** بلا امر قيد به لانه لوكان بامر نفذ الصلح عن المدعى عليه وعليه البدل الافي صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلواني وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعي بايهما شاء (قهستاني) عن المحيط **قوله** صح ان ضمن المال لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لايسلم للمدعى عليه شيء كما لايسلم للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لارضى المدعى عليه اذ لاحظ له فيه والمدعي ينفرد بالصلح فيما لامعاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه

مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى **قوله** اواضاف الصلح اى البدل الذى وقع عليه الصلح **قوله** الى ماله بان يقول صالحتك على الف من مالى اوعلى عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه **قوله** اوقال على هذا اى واشار الى نقد اوعين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط ان يكون ملكه فيتم به الصلح **قوله** اوكذا اشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على الف **قوله** وسلم المال اى فى الاخير وهى الصورة الرابعة **قوله** صح مكرر بما فى المتن وانما صح لانه بالتسليم حقيقة ثم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه (قال) فى الدرر (اما) الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البرأة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء و يجوز ان يكون الفضولى اصيلا كالفضولى للخلع اذا ضمن البدل (واما) الثانى فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (واما) الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار له العقد تاما بقبوله (واما) الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه انتهى باختصار **قوله** وصار متبرعا فى الكل اى فى اربع صور الفضولى المارة آنفا وهى ماذا ضمن المال وما اذا اضاف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه بالف ولم يزد وسلمها وما اذا قال على الف هذا وعبدى هذا وسلم فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت اووجده زيوفا اوستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شئ اخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الافى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قرينا فى ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه (زيلعى) **قوله** الااذا ضمن بامره ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بامره (بزازية) فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح وفيها فتقييد الضمان اتفاقى (وفيها) الامر بالصلح والخلع امر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين انتهى **قوله** عزمى زاده لم اجده فيه فليراجع **قوله** والا يسلم فى الصورة الرابعة الاولى ترك هذا القيد وابقاء لا على العموم بان يقول والا يكن كذلك اى ان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم او يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور اربعا جعل الرابعة بشقيها وهى التسليم وعدمه صورة ولعده كالزيلعى و بعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه اخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان (ووجه) الحصر كما فى الدرر

اواضاف) الصلح (الى ماله اوقال على) هذا او(كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف) فان اجازه المدعى عليه جاز

ان الفضولى اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله اولا فان لم يضف فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض انتهى (وجعل) الزيلعى الصور اربعا والحق المشار بالمضاف قوله وازمه البدل المشروط لالتزامه باختياره قوله والا بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه قوله والخلع اى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه او اضافه الى مال نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها (قال) فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه او العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى قوله من الاحكام الخمسة التى خامسها قوله والا بطل او التى خامسها والا فهو موقوف بعد قوله او على هذا صورة يؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة والاولى فى التعبير ان يقول والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام فى الصور الخمسة كالصلح لانه ليس لنا الا حكمان وهما الجواز فى الصور الاربع وعدمه فى الخامسة فتأمل قوله ادعى وقفية ارض اطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره قوله ولا بينة له مفهومه انه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لا يعدل قوله وطاب له اى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انها لا تطيب قوله لو صادقا فى دعواه فيه انه لو كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر (ط) (لكن) اطلق فى وقف الحامدية الجواب بانه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اهـ (ثم نقل) الحامدى ما هنا (ثم) قال فتأمل (وانظر) ما تقدم فى باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر قوله وبيع الوقف لا يصح الظاهر انه من قال يطيب له اى يطيب له الاخذ يجعله مكانا موقوفا للعجز عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب له اراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف فى زعمه فيكون له حكم الوقف تأمل قوله فالثانى باطل فلو ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على الف على ان يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثانى

من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى (قال) في التاتارخانية قال بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس او في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل او باكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او باحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه (فهذا) مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد قوله والاجارة اي بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية (قال) في البحر وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجر ان لا تصح الثانية كالبيع (وزاد) في الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز ويبطل الصلح قوله عن انكار اما خصه لان ما ذكره لا يتأتى عند الاقرار (قال) في جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي لا يقبل ويعد الصلح والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح (ذكره الحموي) قوله فالصلح ماض على الصحة ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعي انه مبطل في دعواه (وذكر الشرنبلالي) في رسالة الابراء عن هشام عن محمد في توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى (وافاد) تعليل الثانية بنحو ما ذكرنا (صورة) ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شيء ثم اقام البينة ان المدعي قال قبل الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن انكار فلا ينقض افاده بعض الفضلاء قوله بطل الصلح لانه باقراره هذا زعم انه اخذه بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح (والحاصل) ان عدم قبول بينته في الاولى لما فيه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا الاقرار بخلاف الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية تصدق في العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح اه (اقول) يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا في شرحه ح (ولا يخفى) ان علة مضي الصلح على الصحة في مسئلة المتن المتقدمة

التى يمكن تصحيحها لواقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها بعد
ماادعى شخص انهـا امته لايبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت
الصلح بان يقول ان فلانا الذى اعتقك كان غصبك منى حتى لواقام بينة على
هذه الدعوى تسمع منى (وقوله) هنا وهو يملكها جملة حالية ط (ومن) الباطلة
الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نائحة اومغنية اوتصوير محرم اه (وعلم)
ان قوله قالت الحرة الاصل اى و برهنت عليـه بدليل ماقال بعـد علم ورحرية
الاصل فان الظهور بالبينة وبدليـل ماقال فى مقـابلتها لواقامت بينة انهـا كانت
الخ (وقول) صاحب الاشبـاه وهوتوفيق واجب (قال محشيـه) فى شرح الوقاية
لصدرالشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشـترط لصحة الصلح صحة الدعوى
ام لا فبعض النـاس يقولون يشـترط ولكن هـذا غـير صحيح لانه لوادعى حقا
مجهولا فى دار فصولح عـلى شئ يصح الصلح عـلى مامر فى باب الحقوق والاستحقاق
ولاشك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة (وفى الذخيرة) الحق مسائل تؤيد
ماقلناه قال الشيخ محمد فى معين المفتى اذا علمت هذا علمت ان الصحيح عدم اشـتراط
الدعوى لصحة الصلح وعليه فلايحتاج الى التوفيق اه (اقول) اعاصح الصلح فى المسئلة
التى استدل بهاصدرالشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول
وقت الصلح على ان دعوى ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سـواء امكن
تصحيح الدعوى ام لا ممنوع لما فى الفتـاوى البزازية والذى استقر عليه فتوى ائمة
خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسـدة لايمكن تصحيحها لايصح والذى يمكن تصحيحها
كما اذا ترك ذكر الحد او غلط فى احد الحدود يصح وفى مجمع الفتاوى (سئل) شيخ الاسلام
ابوالحسن من الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسـدة هل هو صحيح ام لافقال لاولابد
ان تكون صحيحة اه وقد ذكرنا ماذكرنا ان قوله فلايحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق
ذكره الحموى (وحينئذ) فلابد من التوفيق فليحرر قوله وحرر فى الاشباه هذا التحرير
غير محرر (ورده) الرملى وغيره بما فى البزازية (والذى) استقر عليه فتوى ائمة
خوارزم ان الصلح عن دعوى الخ وهذا ماذكره المص وقد علمت انه الذى اعتمده
صدرالشريعة وغيره فكان عليه المعول قوله فليحفظ اقول عبارة الاشباه الصلح
عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما فى القنية (ولكن) فى الهداية فى مسائل شتى
من القضاء ان الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها
بسبب مناقضـة المدعى لا لترك شرط المدعى كما ذكره وهو توفيق فيقال الافى كذا
والله تعالى اعلم اه (قال الحموى) وعليه لايظهر لهذا الحمل فائدة لان صاحب الهدايه
صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة اولترك شرط المدعوى
فاذا صح الصلح مع فسادها باى سبب كان خالف ما فى القنية فتأمل (قال الرملى) وفيه

ماجزم في الاشباه غير محرر كما علمته آنفا **قوله** وقيل اشتراط صحة الدعوى شرط تطويل
من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان اوضح وقد علمت المفتى به **قوله**
كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته
وان المتبادر انه اراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول
الخ (قال الرملي) في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته اقول هذا لا يوجب كون الدعوى
الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد او ربا وحلوان
الكاهن واجرة النائحة والمغنية ودعوى الضمان على الراعي الخاص او المشترك
اذا قال اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول
ابي حنيفة كما في الخانية (فقول) المص المتقدم في كتابه معين المفتى كما قدمناه قريبا
الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه ان اراد بعدم الصحة ما يشمل
الباطل فهو باطل وان اراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر في حاشيته
على الفصولين نقلا عن المص بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد افاد
ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه **قوله** كما مر فراجعه اى
في باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ
معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول
المدعى في المستحق واستفيد منه (اى من جواب) المسئلة امران احدهما صحة الصلح
عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة والثاني عدم اشتراط
صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به اه
(والحاصل) ان ما استدل به صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن
تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (ومع هذا) فقد علمت المفتى به مما استقر
عليه فتوى ائمة خوارزم من ان الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها
لا يصح وان امكن تصحيحها يصح هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه **قوله** وصح
الصلح عن دعوى حق الشرب هو نصيب الماء وكذا مرور الماء في ارض على
ما يظهر (ط) (اى فتسقط) الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم
من ان الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب
ووضع جذوع فانه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه اذ لا يجوز بيع الشرب
ولا بيع وضع الجذوع **قوله** وحق الشفعة معطوف على حق الشرب اى يجوز الصلح
عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز
لما مر انه مال فلا يجوز الاعتياض عنه **قوله** وحق وضع الجذوع على الاصح لما علمت
من انه يجوز الصلح عما ذكر في حق سقوط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل

(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح) الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح)

لما مر ان الصلح عن الشفعة الخ ما قدمناه قريبا (قال الزيلعي) ولو كان لرجل ظلة
او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح
باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على
الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة
وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك
العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه و بخلاف ما اذا كان
ذلك في تاريخ غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق
مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى
تحصيل رضى الباقين فيجوز اه قوله في اى حق كان ولو كان مما لا يقبل الاعتياض
عنه قوله حتى في دعوى التعزير بان ادعى انه كفره او ضلله او رماه بسوء ونحوه
حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح (منح) (وهذا) يدل
على انه يستحلف في دعوى التعزير قوله حتى قال فيه بعد ان رمز (سح) صالح
عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه فقيل لا يجوز
افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت
اليمين نحو الشخص باى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت
وهذا يدل على انه يستحلف في دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من بينة على
عشرة او من دعواه فهو كله جائز اه (وهذا) مناف لما قدمه اول الباب من ان شرط
صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه (ومافي) المجتبى اه منة
كاري (ولعل) التوفيق ان يقال انه جائز في حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه
لا في حق المدعي اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوضا عن حقه
في زعمه فلا بد من امكان الاعتياض عن حقه (ولعله) ما في المجتبى يفرق بين الصلح
عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح في الاول كما طبقوا عليه من عدم لزوم البدل
ووجوب رده لمن اخذه ويصح في الثاني فليحرر قوله بخلاف دعوى حد اى لا يصح
الصلح عنها لما عرفت ان الصلح لا يجوز في حق الله تعالى ولو حد قذف ولا عن الابراء
منه (منح) (قال) في الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الاحد
القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية قوله ونسب كما اذا ادعت ان هذا ولده
منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما (درر) (واطلقه) فشمل ما لو كانت الدعوى من المطلقة انه ابن المطلق
منها او الدعوى من الابن انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح من النسب على شئ
فالصلح باطل في كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لا يقبل الاعتياض مطلقا وعليه
اطلاق المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر

ان من اراد التخصيص بالصورة الاولى لم يصب كما لا يخفى **قوله** بان كان دينا بعين
اى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا او عكسه فالباء للمقابلة والعوض وكذا بدين
من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا
بانكار وسكوت فى حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما
اى او فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم اول الكتاب
(وفى) نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين **قوله** ينتقض
بنقضهما اى بفسخ المتصالحين اى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز
الاقالة فيه **قوله** بل بمعنى الخ وذلك الصلح عن الدين ببعضه فانه اخذ لبعض حقه
واسقاط للباقى فلا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لا يعود **قوله** قنية وصيرفية
الاولى الاختصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها
مطلقا واما فى القنية القولين ثم وفق بينهما بما ههنا بحثا منه فقال الصواب ان الصلح ان كان
الخ (وحاصله) ان الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى
استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما (اقول) والذى يظهر لى ان الصلح
ان تحصل من فسخه ثمرة بان وجدت البينة او توسم الاقرار او النكول يصح وقولهم
الساقط لا يعود لا يرد علينا لان الساقط فى هذا الباب انما هو قضاء لا ديانة فهو فى الحقيقة
باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة الخلاف من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة **قوله**
ولو صالح العلة فيه ما تقدم فيما او صالحه على بيت منها وقد تقدم ان فيها يصح الصلح
و يجعل ابراء عن دعوى الباقى فى ظاهر الرواية فينبغى ان يكون هنا كذلك (قاله)
الرحتى لكن (قال) سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقيد بالسكنى لانه لو صالحه على
بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزءا من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية
الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله ابدا ومثله حتى تموت كما فى الخانية لانه
لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر
وقد اثبته الامر على بعض المحشين اه **قوله** الى الحصاد لانه اجل مجهول فيؤدى
الى المنازعة ولانه بيع معنى فيفسده جهالة الاجل **قوله** او صالح مع المودع بغير
دعوى الهلاك اى الدعوى من المودع لم يصح الصلح فى الصور الثلاثة (اما الاولى)
فلانه صلح على بعض ما يدعيه وقد تقدم انه باطل (واما الثانية) فلان الصلح بيع معنى
كما ذكرنا وهاتان المسئلتان من مسائل السراجية التى نقلهما عنها صاحب المنية
(واما الثالثة) فعلى اربعة اوجه (الاول) ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع
ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى
وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه (الثانى) اذا ادعى صاحب المال
الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال

(الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) اى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) اى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية

يدعى هلاكه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم ايضا (الثالث)
ادعى الاستهلاك والآخر الرد اوالهلاك ثم صالحه جاز فى قول محمد وابى يوسف
الاول وعليه الفتوى واجمعوا انه لوصالح بعد حلف المستودع انه رد اوهلك لايجوز
(الرابع) اذا ادعى المودع الرد اوالهلاك وصاحب المال لايصدقه فى ذلك ولا يكذبه
بل سكت ذكر الكرخى انه لايجوز هذا الصلح فى قول ابى يوسف الاول ويجوز فى قول
محمد (ولوادعى) صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه
على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم انه كما فى المنح (فقد) ظهر من هذا ان
الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما علمته (ولم) يذكر فيما اذا اقر بالوديعة وصالحه
عليها والذى يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال باقرار تأمل قوله قيد
بعدم دعوى الهلاك صادق بسكوته و بدعواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما
قوله لانه لوادعاه اى الهلاك اى والمالك يدعى انه استهلكه قوله وصالحه قبل
اليمين اما لوصالحه بعد حلف المستودع انه هلك ورد لايجوز الصلح اجماعا (وفيه)
ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف قوله
خانية هذا ما نقله فى المنح عنها لكن سقط فى عبارته شئ اختل به المعنى فانه (قال)
فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وابى يوسف الاول وعليه الفتوى (والذى)
رأيته) فى الخانية ان الفتوى على عدم الجواز (وفى) خامسة ذكرها المقدسى وهى
ادعى ردها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية (ثم اعلم)
ان كلام المتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للصعود
والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول والثانى واحد شقى الثالث والرابع (وقد علمت)
انه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى احد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب
ان يقول بعد دعوى الرد اوالهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل
فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول ابى يوسف وهو المعتمد
لتقدم صاحب الخانية اياه كما هو عادته (وقوله) لانه لوادعاه اى الهلاك شامل لما
اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احد شقى الوجه الثالث اوسكت وهو احد شقى الرابع
وعلمت ترجيح الجواز فيهما (فقوله) صح به يعنى فى غير محله (وقوله) وصالحه قبل
اليمين هذا وارد على اطلاق المتن ايضا (ورأيت) عبارة الاشباه نحو ما ذكرنا ونصها الصلح
عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لانزاع (ثم) رأيت عبارة
متن المجمع مثل ما قلته ونصها واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك
اوالرد ولله الحمد افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله و يصح الصلح الخ اى
لوادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه
بمسئلة الوديعة قوله دفعا للنزاع علة لقوله يصح (وقوله) باقامة البينة متعلق بالنزاع

يعنى ان الصلح عن الانكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع و بعد الحلف يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين ان يأتى بالبينة فلم يكن اليمين قاطعا للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على اصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح فدا برأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود قوله بعده اى بعد الصلح اى وان لم يكن هناك حلف قوله الا فى الوصى ومثله الاب قوله عن مال اليتيم اى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (ط) (ويمكن) ان تكون عن بمعنى فى اى فى ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فعن بمعنى فى (وقوله) على انكار على بمعنى عن متعلق بصالح اى ولم يكن هناك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم او كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك فى ادب الاوصيا قوله فانها تقبل لانه انما تصرف له بجهة المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت البينة تبين ان لا مصلحة فى هذا الصلح وانه باطل فتقبل البينة (وصرح) فى البزازية بان البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح اه (وهو) مستفاد ايضا من كلام الش قوله ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل يعنى اذا ادعى وصى او اب على رجل الفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن الف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف سواء فى ذلك الاب او الوصى او اليتيم بعد بلوغه (قال فى القنية) وفائدة قوله فى الكتاب اذا لم يكن للاب او الوصى بينة على ما يدعى للصبى فصالح باقل منه يجوز ان تمتنع دعواهما فى الحال ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة كما فى حاشية الاشباه قوله واوطلب بالبناء للمجهول اى اوطلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه اوطلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه قوله وقيل لا اى لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا قوله جزم بالاول فى الاشباه هو رواية محمد عن الامام قوله و بالثانى فى السراجية وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى (وكذا) جزم به فى البحر (قال الحموى) وما مشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن ابى حنيفة وما مشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح انتهى (وجعله) نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك اى فانه لا يصح (قال المصنف فى منحه و بالاول جزم ابن نجيم فى الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافا انتهى (انما) ذكر الخلاف فى القنية كما يأتى بعده قريبا قوله وحكاهما فى القنية فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند اخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروى عن الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى

ولو برهن المدعى بعده على اصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل واوطلب يمينه لا يحلف اشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه و بالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية

البدل فلا يصح انتهى **قوله** مقدما للاول صوابه للثانى على مانقله الحموى وعلى ماسمعت من عبارته **قوله** طلب الصلح والابراء الواو هنا وفيما يأتى بمعنى او (ومثلهما) طلب تاخير الدعوى كما فى الخلاصة **قوله** لايكون اقرارا بالدعوى اى بالمدعى به كذا فى البزازية فى بحث الاستثناء من كتاب الاقرار (وفى الخلاصة) لو قال آخر هاتنى اوصالحنى ماقرار ولو قال ابرئنى من هذه الدعوى اوصالحنى عن هذه الدعوى لايكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار انتهى (وفى) البزازية اذا صالحه من حقه فقد اقر بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى (ووجهه) ان الصلح عن الدعوى اوالابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح اوالابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به **قوله** والاول اصح براز بة قال الشيخ ابو الطيب عزو الشارح الى البزاز يةفيه مافيه لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ واما مافى الصيرفية فهو الموافق لما فى المتن وليس من عادة البزازية الخ ومافى الصيرفية ان ينقل عن الصيرفية فليتأمل اهـ **قوله** عن عيب اى عيب كان بياضا فى العين اوحبلا اوتزوجا **قوله** وظهر عدمه اى العيب او الدين بان ظهر ان لادين عليه اصلا او انه على غيره (وعبارة) الغرر كهذا المتن صالح عن عيب فظهر عدمه اوزال بطل الصلح (ولو قال) الشارح بعد قوله وظهر عدمه اوعن دين فظهر كذلك كان اوضح لان عبارته هذه ظاهرة فى ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال انهما للعيب وصورة العيب على (مافى الدرر) عن العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها فانكر البائع واصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب اوكان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى (وقال) فى المنح عن السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى (وفى البدائع) ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا فى عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله ابو الطيب (اقول) وفى المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت **قوله** اوزال العيب الخ عزاه فى الدرر الى العمادية لكن فى منية المفتى ماينا قضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد فى عينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اهـ (لكن) ما نقله الش ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت وذكره مؤيد زاده عن الخزانة ونصها ادعى المشترى العيب وانكر البائع فاصطلحا على ان يرد البائع شيئا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع ان يسترد ما ادى كما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد الصلح (وعلى) هذا او ادعى على انسان حقا او مالا ثم صالحه على مال ثم تبين انه لم يكن عليه

ذلك المال اوذلك الحق ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ فصــل فى دعوى الدين ﴾

وهو الذى يثبت فى الذمة (عينى)(والاولى) ان يقول فصــل فى الصلح عن دعوى الدين (ويقال) مثله فى العبارة الآتية للمصنف (قال الحموى)لماذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه (لان) ماذكره فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصــوص ابدا يكون بعد العموم والاصــل انه متى كان المصــالح عليه ادون من حقه قدرا ووصفــا او فى احدهما فهو اسقــاط للبعض واخذ للباقى وان كان ازيد منه بان دخل فيه مالم يستحق من وصــف اوماهو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة **قوله** الصلح الواقع الخ اطلق الصلح ولكن المراد كونه على اقل مماعليه من الدين كماهو الظــاهر والعادة فتخرج منه صورة التســاوى اذهى استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلاهما ليسا بصلح (واشـار) بالصلح الى انه لو باع مافى ذمته من الالف بخمسمائة مثلا لم يجز صرح به فى الظهيرية وسيأتى تمامه **قوله** من دين يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمــان المتلف وبدل المغصوب وكل مالزم فى الذمة (وقيد) فى البعض ليفيد انه لايجوز عــلى الاكثر وانه يشترط معرفة قدره (لكن) قال فى غاية البيان عن شرح الكافى واوكان لرجل على رجل دراهم لايعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب اوغيره فهوجائز لان جهالة المصالح عنه لاتمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهوفاسد فى القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه ولكنى استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مماعليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه اقل مماعليه وان كان لايعرفان قدر ماعليه فى نفسه اه **قوله** اوغصب اى غصب قيمى اومثلى اوغصب منه احد النقدين وهو باق فى يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقداره من جنسه **قوله** اخذ خبر المبتدا **قوله** وحط باقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ماامكن ولايمكن تصحيحه معاوضة لمافيه من الربا وقدامكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذ المائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لاديانة الااذا زاد ابرأتك (قهستانى)(وقدمنا) مثله معزيا للخانية **قوله** للربا اى لايجعل معاوضــة لمايلزم عليه من الربا ولايصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ماامكن كماذكرنا فيجعل حطا **قوله** وحينئذ اى حين اذكان ماذكر اخذ البعض الحق واسقاطا لباقيه لامعاوضة **قوله** فصح الصلح اى عن الف على مائة (اطلق) الصلح فشمل كون المدعى

(فصــل فى دعوى الدين)(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) دين اوغصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح

عليه مقرا او منكرا او ساكتا (والمراد) بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة (وقيد) الالف والمائة بكونهما حالين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره بعد (وسنذكر) ان هذا فيما اذا شرط ذلك قوله بلا اشتراط قبض بدله اى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو اخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر فى غير المغصوب اما هو مع الاعتراف ببقائه فليس ما دفعه عين حقه الا ان يجعل عينه حكما وذلك انما هو فى العقود والفسوخ لا فى الغصب فليحرر (وامله) اراد بالغصب بدله بعد هلاكه قوله على مائة حالة و يكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط قوله اوعلى الف مؤجل و يحمل على اسقاط وصف الحلول قوله وعن الف جياد على مائة زيوف هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا او حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسماية جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين (وحينئذ) فيكون قد اسقط حقه فى الكم والكيف فاسقط من الكم تسعماية ومن الكيف صفة الجودة و كذا لو كانت المائة مؤجلة يصح ايضا لانه قد اسقط فيها ايضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق الجياد استحق الزيوف وهذا لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم و بدل الصرف لا يجوز بخلاف ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسماية جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة اى لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقى لانه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديئها سواء كما فى الشرنبلالية قوله لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان اخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا قوله فكان صرفا اى بدلا عنه والاستبدال بالاثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض قوله فلم يجز نسيئة اى ولا حالا بدون القبض لاشتراطه فى الصرف كما علم فى بابه قوله اوعن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى اه (درر) قوله الا فى صلح المولى مكاتبه يعنى اذا صالح المولى مكاتبه على الف مؤجلة على خمسماية حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة ولا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومثله من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه فى الشرع ذكره الزيلعى (وذكر) فى شرح الكافى للاسبيجابى جواز هذا الصلح .

مطلقا على قياس قول ابي يوسف لانه احسان من المديون في القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذالم يكن مشروطا في الاخر واما اذا شرط احدهما في مقابلة الاخر فدخل في الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا في غاية البيان **قوله** اوعن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لايستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربا (ن ح) (بخلاف) مالوصالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولامعتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار في الاموال الربويه الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف الاصل انه متى كان الذى وقع عليه الصلح دون الحق قدرا اووصفا اووقتافهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه مالايستحق من وصف اوتعجيل موجل اوكان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما في (الشمنى) وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة فمن له دراهم سود لايستحق البيض فيكون اخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لوصالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة اوصالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولوكان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولوكان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التى بقيت ولايحمل على المعاوضة لان فيه فساد كما في العيني (اقول) ويظهر بماقدمناه قريبا عن شرح الاسبيجابى ان المديون لواعطى الدائن خمسمايه بيضا فاسقط الدائن الالف السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الاخر لا بشرط المقابلة ينبغى ان يصح ولكنه لايسمى ذلك صلحا كما لايخفى **قوله** ان الاحسان ان وجد من الدائن بان صالح على شئ هو ادون من حقه قدرا اووصفا اووقتا **قوله** وان منهما اى من الدائن والمدين بان دخل في الصلح مالايستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود اوماهو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل اوعن جنس بخلاف جنسه **قوله** فمعاوضة اى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا اوشبهته فسدت والا صحت **قوله** عاد دينه عندهما وعند ابي يوسف يبرأ **قوله** لفوات التقييد بالشرط اى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف باداء خمسماية في الغد فاذا لم يؤد لايبرأ لعدم تحقق الشرط (والحاصل) ان كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى

(اوعن الف سود على نصفه بيضا) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (ادالى خمسمائة غدا من الف لى عليك على انك برئ من) النصف (الباقى فقبل) وادى فيه (برئ وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط

المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه كما في الدرر **قوله** والثاني ان لم يوقت
بالنداء لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسماية على انه برئ من الباقي لم يعد
دينه لعدم الاداء ويبرأ مطلقا ادى الخمسماية في الغد اولم يؤد لان البراءة قد حصلت
بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره منح **قوله** لم يعد اى الدين
مطلقا ادى اولم يؤد **قوله** لانه ابراء مطلق لانه لمالم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم في كل زمان فلم يتقيد بما حمل على المعاوضة
وهو لايصلح عوضا (والظاهر) ان الابراء مقيد بادائه ولو في آخر جزء من اجزاء حياته
حتى اذا مات ولم يؤد يوخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى
بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبراءته بالابراء **قوله** كالوجه الاول خبر
اول وقوله كما قال خبر ثان **قوله** لبداءته بالابراء لا بالاداء (قال في الدرر) لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة لايصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا
يقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لايصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لايقع مطلقا فلايثبت
الاطلاق بالشك فافترقا اه **قوله** بصريح الشرط قال القهستاني وفيه اشعار بانه
لوقدم الجزاء صح (في الظهيرية) لوقال حططت عنك النصف ان نقدت الى
نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقد **قوله** كان اديت الى كذا الخطاب للغريم ومثله
الكفيل كما صرح به الاسبيجابي في شرح الكافي قاضي خان في شرح الجامع (قال)
في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لايرتد برده
فينبغي ان يصح تعليقه بالشرط الا انه كابراء الاصيل من حيث انه لايحلف به كما يحلف
بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف واذا قلنا اذا كفل بمال عن
رجل وكفل بنفسه ايضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو برئ من الكفالة بالمال
فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى **قوله** لما تقرر الخ قال
في المنح انما لايصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لايصح لان الابراء فيه معنى التمليك
ومعنى اسقاط فالاسقاط لاينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا
ان كان التعليق صريحا لايصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى **قوله** لانه تمليك
من وجه بدليل انه لايرتد بالرد والتمليكات لاتحتمل التعليق بالشرط وهو اسقاط ايضا
بدليل انه لايتوقف على القبول والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيهما قلنا
اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط
يتقيد كذا في الكافي (قال) القهستاني وفيه اشعار بانه لوقدم الجزاء صح في الظهيرية
لوقال حططت عنك النصف ان نقدت لي نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقد
قوله وان قال المديون لآخر سرا الخ هذا القيد في الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعي

(ونبه) عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر
المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به لان قوله لا اقر
بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث اضافه اليه بقوله مالك ولانه تعليق الاقرار بالشرط
فلزم فى الحال (ولذا) قيد به ملا مسكين فى عبارة الكنز حيث لم تتقيد بقوله سرا كما
علمت وقد عزاه هنا (وفى البحر) الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التى ذكرها الزيلعى وغيره
كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار
لان كل واحد منهما لا ينافى الطوع والاختيار فى تصرفه اقصى ما فى الباب انه مضطر
لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب
التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملى (اقول) ومعنى الاخذ اى باقراره وهو قوله
بمالك والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعى لعدم اقراره به تأمل **قوله**
بمالك بفتح اللام وكسرها (حموى) **قوله** صح اى فليس له المطالبة فى الحال بعد
التأخير ولا فى المحطوط كما (فى المنح) **قوله** لانه ليس بمكره لانه لو شاء لم يفعل ذلك الى
ان يجد البينة او يحلف الاخر فينكل عن اليمين (اتقانى) (وقوله) وليس بمكره على
صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع
الى احدهما كان رضى بذلك فينفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة
هنا هذا هو الموافق لما فى غاية البيان وشرح المقدسى وما فى الكفاية يقتضى كون
الضمير المنصوب عائدا الى المديون وان يكون مكرها على صيغة اسم الفاعل كما فسره به
البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى **قوله** عليه جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو
خلاف ما فى العينى والدرر (قال) العينى عند قول الكنز صح اى هذا الفعل عليه
اى على الدائن يعنى ان اخره يتأخر وان حط عنه بعضه يحط لان المديون ليس بمكره
انتهى (ومثله) فى الدرر (الا انه) قال صح اى التأخير والحط لانه ليس بمكره بمكره
عليه اى على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح انه متعلق به وليس الامر
كذلك لان لفظ عليه من المتن فى الكنز والدرر و يحتمل انها هنا كذلك الا ان الناسخ
سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه اى نفذ عليه التأخير او الحط لانه ليس بمكره
وضمير عليه اى على الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط
لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا **قوله** ولو اعلن ما قاله سرا يعنى انه تكلم به اولا بين
الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط او التأخير اعلن فانه لا ينقض الصلح
والمراد ان الداين سكت اذا وحط فى الاعلان او اقر صح بل هو اولى من حالة السر
(ط) اقول وظاهر كلام المص يوهم انه بعد ما اخر او حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع
انه ليس كذلك فلو قال ولو اعلن بقوله لا اقر لك حتى تؤخره عنى او تحط يكون اقرارا
فيؤخذ بالمال كله ان لم يؤخر او يحط (قال) المولى عبد الحليم وقوله ولو اعلن

(وان قال) المديون
(لآخر سرا لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عنى
او تحط) عنى (ففعل)
الدائن التأخير او الحط
(صح لانه ليس بمكره
عليه (ولو اعلن ما قاله
سرا

اى المديون (وقوله) ماقاله سرا اشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا اقر لك علانية
منح قوله اخذ الكل منه للحال اى تمكن من اخذ الكل بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط
(قال ط) لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط اما لو فعل ذلك صح لعدم الاكراه اهـ
قوله فقال (اقرر) بهمزة قطع مفتوحة من اقر قوله جاز اى الحط لانه ليس من تعليق
الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه قوله بخلاف على ان اعطيك مائة فاذا
اقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ قوله لا الحط لان الحط ابراء وهو معلق بصريح
الشرط فلا يصح كما تقدم (حلبى) (والاولى) ان يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب
الوفاء به شرعا قوله الدين المشترك بسبب متحد شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كانا
عينا واحدة او لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين بيعا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن
اهـ (شرنبلالية) قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة بان كان لكل واحد منهما عين
على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما و باعا الكل صفقة واحدة من غير
تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما (زيلعى) (واحترز) بالصفقة الواحدة
من الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم
و باع الاخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتب عليه صكا واحدا بالف
وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لان كل
دين وجب بسبب على حدة (عزمية) (وانما تتحد) الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن
ووصفه كان قال ابعتك هذا العبد بالف لكل خمسمائة فهل كان صفقة واحدة اما لو باع
احدهما بخمسمائة ثم الاخر بخمسمائة او باعه بالف على ان لاحدهما خمسمائة بيض
وللاخر سود او لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فتلك كله صفقتان فلا يشارك
احدهما الاخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح (وقيد) بالدين المشترك لانه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه
لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين (زيلعى) فليحفظ
فانه كثير الوقوع (وفى الخانية) رجلان ادعيا ارضا او دارا فى يد رجل وقالا هى لنا
ورثناها من ابينا فجحد الذى فى يده فصالحه احدهما عن حصته على مائة درهم
فاراد الابن الاخر ان يشاركه فى المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة
فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت
للشريك حق الشركة بالشك وعن ابى يوسف فى رواية لشريكه ان يشاركه فى المائة
اهـ (مسئلة) العلامة الشلبى عن دار مشتركة بين ثلاثة اوقاف كل وقف له حصة معلومة
ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيئا من الاجرة هل لباقى النظار
ان يشاركه فى المقبوض ام لا (فاجاب) بان لباقى النظار الشركة فيما قبضه احدهم
حيث صدرت الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة اهـ

(وتعقبه) العلامة الحموي بان جوابه انما يصح اذا كان ما اجره كل من النظار معينا غير مشاع واقول هذا انما يرد ان لو صدرت الاجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولا شيوع هنا لصدور الاجارة في كل الدار فتنبه قوله اودين موروث او كان موصى به لهما او كان بدل قرضهما (ابو السعود) قوله اذا قبض اطلقه فشمل قبضا على طريق الاقتضاء او الصلح قوله شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه من وجه فيه فيضمن لشريكه حصته (درر) (وليس) بين قوله ملكه مشاعا كاصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للاخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض و ينفذ تصرفه (ومن) هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي في المقبوض اشار به الى انه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم ان يكون في حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى قوله او اتبع الغريم فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره (بحر) اي غير ما قبض (وعبارة) الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى و يعود الى ذمته في مثلها قوله وحينئذ فلو صالح في النهر ينبغي نظر لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صلح عن نصيبه لا قبض تأمل قوله اي على خلاف جنس الدين احترازا عما اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين قوله اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه او اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك قوله الا ان ضمن اي الشريك المصالح قوله ربع الدين يعني الا ان يغرم له حصته من اصل الدين الواصل بواسطة الصلح (وافاد) ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته

اودين موروث او قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض احدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء واتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب) اي على خلاف جنس الدين (اخذ الشريك الاخر نصفه الا ان ضمن) له (ربع) اصل (الدين

من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولافرق بين كون الصلح عن اقرار اوغيره
و بعد ضمان المصالح الربع لايكون للآخر سبيل على الثوب (وحاصله) ان الشريك
الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف
الثوب المقبوض او ربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان
الصلح على الحط غالبا فيكون مااستوفاه انقص بل يحتمل ان لايبقى له شيء من مقبوضه
(واشار) بكون البدل ثوبا الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين
اما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض او
يرجع على المديون لانه عبارة عن قبض بعض الدين كما في المبسوط (واطلق) الصلح فشمل
مايكون عن اقرار اوسكوت اوانكار (ثم) الحيلة في ان لايرجع عليه شريكه
ان يهبه الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرأ عن حظه او يبيعه شيئا
يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع
كما في الذخيرة والتتمة قوله فلا حق له في الثوب لان حقه في الدين وقد ضمنه له وقدعلم
ان الخيار للمصالح (والحاصل) ان في تخيير الشريك قيدين ان يكون المصالح عنه
دينا والمصالح عليه ثوبا فان كان المصالح عينا مشتركة ليس لشريكه ان يشاركه
فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك او يرجع على المديون والفرق
بين الصلح على الجنس وغيره انه اذا صالحه على جنس يشاركه الشريك فيه او يرجع
على الغريم وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك الا ان يضمن له ربع الدين لان حقه
في الدين لا في الثوب قوله ضمنه شريكه الربع يعني ان شاء لانه صار قابضا حقه
بالمقاصة ولاضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على
الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين لتضرر (لايقال) قسمة الدين
قبل القبض لاتتصور فكيف تتصور المقاصة فيه (لانا) نقول قسمة الدين قبل
القبض تجوز ضمنا وانما لاتجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء
وصحة المصالحة وللشريك ان لايتبع القابض في الجميع ويرجع على المديون لان القابض
قبض حقه الا ان له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب
دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه احد الدينين قضاء
وكذا المشاركة لاتجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو ابرأ احدهما عن نصيبه
لايضمن ولو غصب احدهما من المديون عينا او اشترى منه شراء فاسدا وهلك عنده
فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية
على نفس المديون وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع
لوقوع التقاص (زيلعي) قوله اوابتغ غريمه في جميع مامر اي في مسئلة الصلح والبيع
والقبض قوله لبقاء حقه في ذمته ولان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق

المشاركة فله ان يشاركه قوله لايرجع اى الشريك بنصف المبرأ على الذى ابرأ
قوله لانه اتلاف لاقبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف ولا يزدد نصيب
المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه قوله قبل وجوب دينهما عليه اما لوكان حادثا
حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض ويشاركه فيه كما فى البحر قوله عليه اى المديون قوله
لانه قاض لاقابض اى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لافى القضاء قوله ولو ابرأ
الشريك المديون بالنصب مفعول ابرأ (والاولى) ان يقول احد الشريكين قوله
قسم على سهامه اى على سهام الباقى لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لا اصلها
يظهر ذلك فيما لوكان له الثلثان فابرأ عن الثلث يقسم مايؤخذ نصفين لان الحق
عاد الى هذا القدر ولو اعتبرنا الاصل قسم اثلاثا (وقد) صرح ابن الكمال بالاول
قوله ومثله المقاصة بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين
فان القسمة على مابقى بعد المقاصة قوله صح عند الثانى اعتبارا بالابراء المطلق
خلافا للطرفين لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض (كما فى) الهداية وفى النهاية
ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع
قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع
الامام (قال) فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه عند ابى حنيفة
وبه نأخذ وعندهما لا وفى عامة الكتب محمد مع ابى يوسف وذكره فى الهداية مع ابى
حنيفة فكان عنه روايتان (كما فى الشرنبلالية) وفى البحر وان اجله احدهما فان لم يكن
واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة
احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع
الدين وان اخر الذى لم يباشر هالم يصح فى حصته ايضا وان كان متفاوضين واجل احدهما
ايهما اجل صح تأجيله اه (ولم يظهر) وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم
تصحيحه قوله والغصب اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلك عنده فانه ينزل قابضا
فيشاركه فيه الاخر سواء كان من جنس الدين او من غير جنسه وهلك فى يد الغاصب وقضى
عليه بقيمته من جنس الدين وكان موجودا رد عينه (كما فى الرحمتى) (اى لانه) يملكه من
وقت الغصب عند اداء الضمان قوله والاستئجار اى باجرة من جنس الدين لانها بيع
المنافع فصار بمنزلة ما اذا اشترى بنصيبه شيئا فانه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا
خدمة العبد وزراعة الارض (وصورتها) بان استأجر احدهما من المديون دارا بحصته
سنة وسكنها وكذا لو استأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر
بحصته لم يشاركه الاخر وجعله كالنكاح هذا اذا اضاف العقد الى الدين لانه اتلاف
(كما فى الزيلعى) قوله لا التزوج اى تزوج المديون على نصيبه فانه لايكون قبضا
لانه ليس بدل مال فكان فيه معنى الاتلاف من وجه فاشبه الابراء بخلاف ما اذا تزوجها
على دراهم مطلقة اى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما فى الاتقانى

(واذا ابرأ احد الشريكين
الغريم عن نصيبه
لايرجع) لانه اتلاف
لاقبض (وكذا) الحكم
(ان) كان للمديون
على احدهما دين قبل
وجوب دينهما عليه
حتى (وقعت المقاصة
بدينه السابق) لانه
قاض لاقابض (ولو ابرأ)
الشريك المديون (عن
البعض قسم الباقى على
سهامه) ومثله المقاصة
ولو اجل نصيبه صح
عند الثانى و الغصب
والاستئجار بنصيبه قبض
لا التزوج

(وفي) الشرنبلالية والتزوج بنصيبه إتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع صاحبه بشيء وعن أبي يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى **قوله** والصلح عن جناية عمد اي لو جنى احدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس ارشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه (وكذا) لو كان فيها قصاص لانه لم يملك بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان وغيره (قيد) بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكأنه قابض افاده في النهاية وغيرها (وفي الايضاح) لا يلزمه لشريكه شيء لانه كالنكاح (وفي العناية) بعد نقله ما تقدم وأرى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه في تكملة قاضي زاده (قال) الزيلعي وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد اي بان كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتب او على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن أبي يوسف انه يرجع لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا للشركة بمقابلته اه **قوله** ان يهبه الغريم اي المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه **قوله** ثم يبريه الضمير في يبريه لاحد الدائنين ففيه تشتيت اي يبرئ الشريك الغريم فان بابرائه المديون لا يرجع عليه بشيء كما مر **قوله** او يبيعه اي الطالب وهو معطوف على يهبه اي يبيع الشريك للمديون كفا الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل آخذا الثمن ثمن المبيع وقابضا للهبة في الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء **قوله** به اي بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين **قوله** ثم يبرئه اي احد الدائنين وهو من باع التمر **قوله** صالح احد ربي السلم اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان لانه فسخ في الحقيقة فقالوا اطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا (اقول) الحطيطة هي التي لزمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى **قوله** عن نصيبه اي من المسلم فيه **قوله** على ما دفع من رأس المال على حصته قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (زيلعي) **قوله** نفذ عليهما فيكون والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه

(درر) البحار (اى) فيكون نصف رأس المال فيهما و باقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا اولا (بحر) قوله وان رده ردو بقى المسلم فيه على حاله (بحر) قوله لان فيه قسمة الدين وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما (وقال) ابو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر قوله مفاوضة نصب على التميز قوله جاز مطلقا الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع اى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز (قال) واما اذا كانت عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما (فى الكافى) لو اسلم فى كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا لانها لو صحت لبطلت من حيث تصح لانها لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكأنه اسلم دينا واذا لم يجز فعليه ان يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وقالا لا يرد لان الاخراج للزيادة و بطلت فيبطل قلنا قصدا شيئين الاخراج والادخال فصح الاول لا الثانى اه والله تعالى اعلم، استغفر الله العظيم

﴿ فصل فى التخارج ﴾

قال فى المنح هو من الخروج وهو اى شرعا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شروط تذكر فى اثناء الكلام اه قوله اخرجت الورثة احدهم اى او الموصى له بمبلغ من التركة (سائحانى) (وفى آخر) الاشباه من الكتاب لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح و يأتى تمامه قوله صح فى الكل اى و يقسم الباقى بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج الا ان يجعل هذا بالتخارج كأن لم يكن (بيانه) امرأة و بنت واخ شقيق اصلها ثمانية واحد للمرأة واربعة للبنت والباقى للاخ فاذا اخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين (حموى) عن الشيخ عماد الدين (واعلم انه) اذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم (وقيده) الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ابو السعود (و يأتى) ذلك اواخر الفصل قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه علة لقوله او نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما اعطوه

وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر
(فصل فى التخارج)
اخرجت الورثة احدهم عن) التركة وهى (عرض او) هى (عقار بمال) اعطوه له (او) اخرجوه (عن تركة هى (ذهب بفضة دفعوها له (او) على على (العكس) او عن نقدين بهما (صح). فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه

اوكثر (ويوجد) فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء وهى خلاف الجنس وهى اولى من الباء اى لو صالح من الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له (والمراد) بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لاختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك وامداه بالى اواللام ولقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى قوله قل ما اعطوه اوكثر لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل (واقول) ما قيل ان الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط (فعلم) ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان اودينا (وتقدم الكلام) عليه اوائل الاقرار (وسيأتى) آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى قوله لكن بشرط التقابض (قال) فى البحر ولا يشترط فى صلح احد الورثة المتقدم ان يكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالاخر يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه قوله غيرهما وكذا عن النقدين فقط قوله باحد النقدين قيد بأحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانه انصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل اولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف (ط) قوله الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس فلو كان ما اعطوه اقل او مساويا لنصيبه اولا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (ط) (قال) فى البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى ان بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثله فسد كذا فى فتاوى قاضى خان اه (وفى المقدسى) قال الحاكم انما يبطل حال التصادق وفى التناكر يجوز لا يكون حينئذ بدلا فى حق الآخذ ولا الدافع (وفى العناية) قال شيخ الاسلام الصحيح انه باطل فى الوجهين لانه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذى قلنا وان زاد صح فيكون قدر حقه له به والباقى بحقه فى باقى التركة قوله

تحرزا عن الربا (قال في الدرر) ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب اوالفضة لانه صرف في هذا القدر انتهى **قوله** ولا بد من حضور النقدين عند الصلح لم يذكر هذا في الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان اراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد افاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (ط)(الا ان يقال) اراد بالحضور الحكمي بان يحضرها قبل الافتراق لان الشرط التقابض في المجلس او يكون ما يراد يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الامانة **قوله** وعلمه بقدر نصيبه اي ليعلم ان ما أخذه ازيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال ابو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له اواقل فكان ارجح واولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى (واعلم) ان صحة الصلح على الوجه المذكور ثبت بالاثر وهو ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة وروى ان ذلك كان نصف حقها (زيلعى)(وتماضر) بنت اصبغ ابن عمرو الكلبي التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة آخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الفا في رواية هي دراهم وفي رواية هي دنانير (ابن كمال) باشا (وتماضر) بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها المدينة فولدت باسلمة في سريته الى دومة الجندل في شعبان سنة ست كما في المواهب (قال) والضمير في سريته لعبد الرحمن ابن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة سميت بدوما ابن اسماعيل لانه كان نزلها عليه السلام واصبغ هذا من المخضرمين ادرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام اسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف (وقوله) روى ان ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين الفا وانها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضي الله عنه خمسة الاف الف الف ومائة وعشرين الفا ويكون ثمنه ستمائة الف واربعين الفا وربع الثمن مائة الف وستون الفا ونصف ربع الثمن ثمانون الفا **قوله** ولو بعرض يعني لو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض في المجلس وظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه **قوله** وكذا لو انكروا ارثه فانه يجوز مطلقا (قال) في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق واما في حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني ولا بد من التقابض فيما يقابل

تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل

الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه قوله بل اقطع المنازعة هذا اى فى حق المدعى عليه اما فى حق المدعى فاخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لانهم بجحودهم شنه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم فى ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا اقروا بذلك فان المال ح عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط فى الاعيان ولذلك تعين ان يكون صرفا قوله وبطل الصلح الخ اى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط (قال) العلامة ابو السعود هذا ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعى من انه ينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته وانه يشكل ان كان هو قول الكل لاخلاف لهما لان قياس مذهبهما فى الجمع بين الحر والعبد والشاة الزكية والميتة حيث جوز العقد فى العبد والزكية اذا بين ثمن كل منهما ان يجوز الصلح عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا ان يحمل هذا على ما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منها او يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر انه لم يرد نص فى الصلح عنهما ولهذا ذكره الزيلعى بلفظ ينبغى قياسا على البيع وكذا قول الشارح قبل هذا قول ابى حنيفة وقيل هو قول الكل ظاهر فى عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى قوله وفى التركة ديون اى على الناس لقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية (وذكر) شمس الاسلام البخارى لا يصح ان كان على الميت دين اى يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة انتهى قوله بشرط متعلق باخرج قوله لان تمليك الدين الخ وهو هنا حصة المصالح (قال فى الدرر) لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا ابطل فى حصته الدين بطل فى الكل انتهى (فقول الدرر) لانه اى المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة (وقوله) بطل فى الكل لان العقد الواحد اذا فسد فى بعض المعقود عليه فسد فى الكل وهو قول ابى حنيفة والدليل له فى مسئلة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل كما فى الكافى وغيره كما قدمناه عنه قريبا (اقول) وينبغى ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين فى البدل واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ لا موجب للبطلان حينئذ فيه عندهما تدبر واشار الى ذلك ابن ملك قوله من غير من عليه الدين وهو الورثة هنا قوله باطل لما ذكر من انه يصير مملكا حصته من الدين الخ ما قدمناه عن الدرر اى ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين (واقول) هذا اذا لم يسلطهم

ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلطهم فينبغي ان يصح الصلح كذا قيل قوله وصح لوشرطوا ابراء الغرماء اى ابراء المصالح الغرماء والظاهر ان هذه الحيل لخروجه عن كل التركة ولذا قال في السراج والمنح وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة فلا يصح قول الش و احالهم بحصته لانها سقطت عن الغرماء كما صرح به البزازي ايضا وسنبينه قريبا في المقولة الآتية ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع انها احسن مما ذكر وكنت اقتصر عليها ورأيتها في المقدسي وهي ان يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم لكن له ان يرجع فالاوجه الاتى اولى (فرع) ادعت امرأة ميراثها فصولحت على اقل من حظها اومهرها صح ولايطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح اه وسيأتي في المتن انه الاشهر اوانه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض ما يدعيه الخ والافهو بعيد عن القواعد الا ان يحمل على الديانة لكنه بعيد ايضا لاسيما وقد صولحت احدى زوجات سيدنا عبد الرحمن ابن عوف على اقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين كما قدمناه قريبا فلاتنسه قوله منه اى من الدين ولايرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين الخ اولانه اسقاط قوله واحالهم بحصته لامحل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك وهي سبق قلم اذا لم يبق له حصته بعد ما قضوه (ولذا) قال في المنح ولايخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة اى لانه لم يستفيد وامن نصيبه في الدين شيأ انتهى (وضاع) عليهم ما قضوه من الدين عن الغرماء وفي بعض النسخ اواحالهم (قال) ط ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا ولايخفى ما فيه اى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لايدفع لانه يرجع عليهم بما احالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى (اقول) في قوله فيكون الضرر قوله منه اى من الدين قوله عن غيره اى عما سوى الدين قوله بالقرض اى ببدله الذى اخذ منهم قوله ويقبلوا اى الغرماء والمصالحين لان الشرط قبول المحال عليه والمحتال قوله وهذه احسن الحيل لان في الاولى ضررا للورثة حيث لايمكنهم الرجوع عن الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا في الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقاني قوله والاوجه الخ لان في الاخيرة لايخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا قوله ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم قوله ولادين فيها اما اذا كان فيها دين فلايصح الصلح لما تقدم قوله اختلاف فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغيناني لايصح قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة لان عدم الصحة باحتمال ان يكون في التركة مكيل اوموزون ونصيبه من ذلك مثل

ثم ذكر المصنف حيلا فقال (وصح لوشرطوا ابراء الغرماء منه) اى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (او قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته اواقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (واحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) اعيانها ولادين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة لعدم اعتبار شبهة الشبهة

بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لايكون في التركة مكيل اوموزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القبول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولاعبرة بها انتهى (وانما) العبرة للشبهة (وفي) فتاوى قاضي خان والصحيح ما قاله ابوجعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لانعتبر انتهى (لانه) يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة **قوله** جنس بدل الصلح تركيب اضافي باضافة جنس الى بدل الصلح **قوله** لم يجز اي حتى يكون ما ياخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس و يشترط القبض لانه بمنزلة البيع و بيع ما يجمعهما قدر وجنس او احدهما لايجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لايجوز اتفاقا كما ان الثاني يجوز اتفاقا **قوله** والاى الاان يكون في التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه **قوله** وان لم يدر فعلى الخلاف هي مسئلة المتن و يدرى بالبناء للمجهول **قوله** وهي غير مكيل اوموزون كذا وقع في الغرر ولاوجه للتقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكيلا اوموزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه (وقد نقل) المصنف هذه المسئلة عن الزيلعي وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد (ونصها) وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لايجوز لانه بيع و بيع المجهول لايجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لاتفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلايحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لايجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم (ط) (اقول) وكذا يشترط ان لايكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون (كافي الاتقاني) **قوله** صح في الاصح وقيل لايجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول عما اخذ من المكيل والموزو (اتقاني) **قوله** ما لم يعلم جميع ما في يده اي لايجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كما ذكرنا عن الاتقاني بخلاف ما اذا كانت في ايدي بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لا يحتاج فيها الى التسليم كامر و يأتي **قوله** لانها اي جهالة التركة المصالح عنها **قوله** لاتفضي للمنازعة لقيامها في يدهم يعني ان العلة في عدم جواز البيع اذا كان البيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لايفضي اليها لان المصالح عنه في يد بقية الورثة ولايحتاج فيه الى التسليم ولايطلبون شيئا اخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح (كذا) في الرمية كمن اقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره وقيل لايصح لان المصالح باع نصيبه من التركه وهو مجهول بما اخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لايصح كافي شرح المجمع (قلت) فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لافلا (بدر المنتقى) (اقول) واستفيد ان نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة

المفضية الى المنازعة مانعة" الاترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة"
وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا **قوله** ابن ملك لم يذكر هذا القيد اصلا
(نتائج) التهايؤ اى تناوب الشريكين فى دابتين غلة وركوبا يختص جوازه بالصلح
عند ابى حنيفه" لا بالجبر وبجائز فى دابه" غلة اوركوبا بالصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده
ولوجبرا (درر) البحار (وفى شرحه) غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا فى غلة" عبد
اودابة" لايجوز اتفاقا للتفاوت وفى خدمة" عبد اوعبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت
ظاهرا اولقلته وفى غلة" دار اودارين اوسكنى دار اودارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة
لان التغيير لايميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز
ابوحنيفه" ايضا قسمة الرقيق صلحا" اه **قوله** و بطل الصلح اى مع احد الورثة"
ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة" بين الورثة" ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه
فان قضوه صحت القسمة" والافسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك
لهم الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح المقسمة" لزوال المانع
فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى فى التركة مابقى فى الدين فح لاتفسخ
لعدم الاحتياج كذا فى قسمة الدرر **قوله** والقسمة اى قسمة التركة بين الورثة لانهم
لايملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو اجاز قبل ان يصل اليه حقه
(وفى الظهيرية) ولولم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم
صالحوا فى الباقى على نحو ماقلنا جاز اه (قال) العلامة المقدسى فلوهلك المعزول لابد
من نقض القسمة **قوله** بلارجوع اما لوكان برجوع كانت التركة مشغولة (قال)
فى التبيين ولو ضمن رجل بشرط ان لايرجع فى التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط
براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فتخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه
اه **قوله** بشرط براءة الميت تبع فيه المص وقد علم من عبارة الزيلعى ان المدار على
اشتراط عدم الرجوع فى التركة بوقد بين وجهه (ط) **قوله** يوفى بالبناء للمجهول بضم
ففتح فتشديد **قوله** من مال اخر الاولى تقديمه على او يضمن اجنبى فان الضمير فيه يرجع
الى الوارث اذ لم يبين للمجهول لفظ يوفى وسواء وفى الوارث من ماله الخاص به او من عين
اخرى ظهرت للميت **قوله** ولاينبغى ان يصالح اى بل يكره وهل هى تنزيهية
او تحريمية حرره (ط) (اقول) معنى لاينبغى خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه
تنزيها (قال) فى البحر لاينبغى الاولى ان لايفعلوا ذلك حتى يقضى الدين اه **قوله**
استحسانا والقياس ان لايجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم
الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله فى ملك
الورثة (ووجه) الاستحسان ماذكره من التعليل بقوله لان التركة لاتخلو عن قليل
دين الخ (والاولى) تقديم قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يوهم خلاف المراد

اوبعضها لم يجز مالم يعلم
جميع مافى يده للحاجة
الى التسليم ابن ملك
(و بطل الصلح
والقسمة مع احاطة
الدين بالتركة) الا
ان يضمن الوارث الدين
بلا رجوع او يضمن
اجنبى بشرط براءة
الميت او يوفى من مال
آخر (ولا ينبغى ان
يصالح) ولا يقسم
(قبل القضاء) بالدين
(فى غير دين محيط ولو
فعل) الصلح والقسمة
(صح) لان التركة
لاتخلو عن قليل دين
فلو وقف الكل تضرر
الورثة فيوقف ق‍
الدين استحسانا وف

وماهنا موافق لما في الزيلعي مخالف لما في مسكين والعيني فان عبارة مسكين (ولو على الميت دين محيط) اى مستغرق جميع التركة بان لايبقى شئ بعد ادائه (بطل الصلح) والقسمة وان لم يكن مستغرقا لاينبغى ان يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح (وذكر) الكرخى رحمه الله تعالى فى القسمة انها لاتجوز استحسانا وتجوز قياسا اه (وعبارة) الزيلعي وان لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس ان لاتجوز الخ قوله لئلا يحتاجوا علة لقوله فيوقف (قال صدر) الشريعة ولو صالح فالمشايخ قالوا يصح لان التركة لاتخلوا عن قليل دين والدين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياس الخ قوله على السواء افاد ان احد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط وكذا لو صالح الموصى له كافى الانقروى (مسئلة) فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم اوعلى قدر رؤسهم (الجواب) قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه (ومثله) فى المنح وفى مجموعة النوازل (سئل) عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عنه لابد ان يكون ثابتا حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة (فقتضى) قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله ان يجعل عين حقه او عوضا عنه ان يكون على قدر مواريثهم (سيدى) الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا على التركمانى امين الفتوى بدمشق الشام قوله ان كان ما اعطوه من مالهم اى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت (ط) قوله فعلى قدر ميراثهم قال فى السراجية وشرحها من صالح على شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام الباقين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على مافى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم (فان قلت) هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع انه لاياخذ شيئا وراء ما اخذه (قلت) فائدته انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ماوراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى اذ حينئذ يقسم المال بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا دخل الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما

على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اه ملخصا (ط) وسيأتى اخر
كتاب الفرايض بيان قسمة التركة مفصلا **قوله** وقيده الخصاف اى قيد جريان
هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين **قوله** فعلى السواء اى مطلقا (منح) سواء
كان الدفع من التركة اوغيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا ولايظهر التساوى
الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قال) الشرنبلالى فى شرح الوهبانية
والوجه انهما فى الاقرار يكونان مشتريين فينتصف وفى الانكار مدعيين العين للتركة فتكون
على قدر الانصباء واختاره البعض **قوله** عن بعض الاعيان اشار به الى انه كما يصح
الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل (وفى المجتبى) ادعى
مالا اى معلوما اوغيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى
و يقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيئا كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة
فله ان يرجع انتهى (حموى) (ومثله) فى البحر (قال) سيدى الوالد رحمه الله تعالى
تعالى وتأمل فى وجهه ففى البزازية من اول كتاب الهبة و بيع الدين لا يجوز ولو باع
من المديون اووهبه جاز **قوله** اى فى التركة دين هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها ان بدل
اى وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب (ط) (والمراد) ان الصك صحيح يعنى
اذا اقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ **قوله** وكذا لم يذكره فى الفتوى اى
فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه او يجاب منه اى فلا يجب على المفتى البحث (ط)
قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث (صورتها) رجل اوصى لرجل بعبد او دار
فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال ابو يوسف
ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفان وان صالحاه من المال
الذى ورثاه عن ابيهما كان المال بينهما اثلاثا لان المائة كانت بينهما اثلاثا وذكر
الخصاف فى الحيل ان الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفان
وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك فى الصلح عن الميراث
(كذا فى قاضى خان) **قوله** من مسئلة التخارج اى بتفاصيلها **قوله** صالحوا الخ
اقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج
لا رواية فى انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول يدخل ولقائل ان يقول لا انتهى ثم
قال بعد نحو ورقتين (قال) تاج الاسلام و بخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ
ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول
بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا (وفى المحيط) لو ابرأ احد الورثة
الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه
انتهى كلام البزازية (ثم قال) بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين
اوعين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح و يقسم بين الورثة لانهم

وقيده الخصاف بكونه عن
انكار فلو عن اقرار فعلى
السواء وصلح احدهم
عن بعض الاعيان
صحيح ولم يذكر فى صك
التخارج ان فى التركة
دينا ام لا فالصك صحيح
وكذا لم يذكره فى الفتوى
فيفتى بالصحة و يحمل
على وجود شرائطها
مجمع الفتاوى (والموصى
له) بمبلغ من التركة
(كوارث فيما قدمناه)
من مسئلة التخارج
(صالحوا) اى الورثة
(احدهم) وخرج من بينهم
(ثم ظهر للميت دين
اوعين لم يعلموها هل
يكون ذلك داخلا
فى الصلح) المذكور

اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عددهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى
من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل
فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح انتهى (والحاصل)
من مجموع كلامه المذكور انه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح
ولا تسمع الدعوى بها ام لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح
ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان ايضا والاصح السماع
بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون مصححا للقول بعدم الدخول وهذا
اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما افاده
ما نقله عن المحيط (وافاد) بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح فى التركة دين فعلى القول
بعدم دخوله فى الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل واما على القول بالدخول
فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا ان يكون مخرجا من الصلح
بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا ايضا ذكره فى البزازية
حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال من انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء
ومن قال يدخل تحته وكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح
لا يفسد والا يفسد انتهى **قوله** اشهرهما لا وعلى مقابله فان كان الذى ظهر
دينا فسد الصلح كأنه وجد فى الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا انتهى
(منح) **قوله** بل بين الكل اى بل يكون الذى ظهر بين الكل **قوله** قلت وفى البزازية
الخ وفى الثامن والعشرين من جامع الفصولين انه الاشبه **قوله** ولا يبطل الصلح
اى لو ظهر فى التركة عين اما لو ظهر فيها دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا
من الصلح لا يفسد والا يفسد كما سمعته اى ان كان الصلح وقع عن غير الدين لا يفسد
وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح **قوله** وفى مال طفل
اى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز
الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى لم يجز الى الصلح **قوله** وما يدعى عطف على
ماخوذ من المقام اى فلم يجز الصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم
ولا ينور اى لم ينور دعواه بينة (وحاصل المعنى) اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح عنه
ولم يجز مصالحة من يدعى شيئا على الصغير بدون بينة بمال الصغير لان المدعى لم يستحق
سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره والاب لا ينبغى
ان يفدى اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى واذا كان للمدعى بينة يصح
الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء (وهذه) المسائل تجرى
فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح فى عقار او عبد او غيرهما
فى الكل او البعض وعليه فالصور اربع فيما اذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم

ى الاخذ على ان يكون لها شئ عليه اذ ليس هو بانى بما سبق التصريح به من ان الصلح
ز ولو عن انكار (وقد منا) من ان يلمى التصريح بانه يحمل للمدعى اخذه لانه
عمه عين حقه او بدله وان كان المدعى عليه يزعم انه لاشئ عليه ومع هذا حل له
قع ابضادهما لاشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقا من المهر وغيره انما
ره تصيبا للظن بها لالانه شرط لجواز الصلح ابو السعود (وفى) البحر عن الخلاصة
و استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى اواشترى سلعة بدراهم بخارية
خارى فالتقابيلدة لايوجد بها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا
ستوثق منه بكفيل (وفيه) منها اذا اقر الوصى ان عنده الف درهم للميت وللميت
ان فصالح احدهما من حقه على ار بمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالحها
ز اه (ولو صالح) امرأته من نفقتها سنة على حيوان اوثوب سمى جنسه جاز مؤجلا
حالا بخلاف مالو صالحها بعد الفرض او بعد تراضيهما عن النفقة لايجوز (كذا)
محيط السرخسى (ولو) صالحته عن اجر رضاع الصبى بين البنونة كان جائزا ثم ليس
ما ان تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا فى المبسوط
رجل صالح) امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لايزيدها عليها
ى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لايجوز لان
الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لاتحيض عشرة اشهر
ذا فى فتاوى قاضى خان (اوصالحت) مع زوجها من نفقتها ما دامت زوجة له على
مال لايجوز (لوكانت) امرأته مكاتبة اوامة قد بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم
سماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك (وكذلك) اوصالح مولى الامة فان
يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح (وكذلك) ان كانت المرأة صغيرة لايستطيع
زوج ان يقربها فصالح اباها عن نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح
بوه عن النفقة وضمن جاز (واذا صالح) الفقير امرأته على نفقة كثيرة فى الشهر لم يلزمه
لانفقة مثلها كذا فى المبسوط (اوصالح) على نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق
بطل الصلح كذا فى التاترخانية (اذا صالح) الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو
فقير لم يجبر على اعطائه ان اقر وانه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول
قوله و يبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه (ونفقة)
الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون
ماضيا (وان كان) الوالد محتاجا فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس
فيه ابطلت الفضل عنه وكذلك الصلح فى الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة
(لوصالح) امرأته من كسوتها على درع يهودى ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز
ذلك (وكذلك) كسوة القرابة (ولو صالح) رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم

مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا فى المبسوط (ان صالحت)
المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز كذا فى فتاوى قاضى خان (اذا صالح)
امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر ولم يجعل له اجلا
فهو جائز فى المبسوط (سئل) الحسن ابن على عمن ادعى على اخر فسادا فى البيع بعد قبض
المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح
الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا فى التاترخانية
ناقلا عن اليتيمة (وفى) حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع يرد بالعيب اليسير
والفاحش و يرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم اوغير حكم (كذا) فى المبسوط
(لووجد) بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك او لاجل الزيادة
اولاجل النقصان فى يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان
الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى المدعى وان كان عن انكار
رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى دعواه فان اقام البينة اوحلفه فنكل استحق
حصة العيب منه فان حلفه فحلف فلاشئ عليه كذا فى السراج الوهاج (اواشترى)
جارية فولدت عند المشترى ثم وجدها عوراء واقر البائع انه دلسها له فصالحه على
ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الاخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا
فى نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا فى المبسوط (ادعى عيبا) فى جارية اشتراها
وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر
انه لم يكن بها عيب اوكان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح كذا فى الفصول
العمادية (اشترى) رجلان شيئا فوجدا به عيبا فصالح احدهما فى حصة جاز وليس
للآخر ان يخاصم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته
لان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لو ابرأ احدهما عن حصته بطل حق الاخر خلافا
لهما كذا فى محيط السرخسى (اذا اشترى) ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرده بالعيب على ان يزيد فى ثمن الاخر درهما
فالرد جائز وزيادة الدراهم باطل فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (كذا)
فى الحاوى (اوقال) لجارية انت امتى وقالت لا بل انا حرة وصالحها من ذلك
على مائة درهم فهو جائز فان اقامت البينة انها كانت امته اعتقها عام اول او انها
حرة الاصل من الموالى اومن العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو اقامت البينة
انها كانت امة لفلان فاعتقها عام اول لم اقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا فى المبسوط
(اذا ادعى) دارا فى يد رجل وانكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم اقر
المدعى عليه فاراد المدعى ان ينقض صلحه وقال ان صالحتك لاجل انكارك ليس له ان ينقض
الصلح كذا فى المحيط (لو ادعى) فى بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على ان يبيت

على سطحه سنة ذكر في الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا في الظهيرية (اختصم) رجلان في حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه وان يبني عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي (اذا) اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفا وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا في الحاوي (واذا وقع) الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا في المحيط (اذا) كان لانسان نخلة في ملكه تخرج سعفها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا (رجل) اشترى دارا ولها شفيع فصالح الشفيع على ان يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال وان كان اخذ المال رده على المشتري كذا في فتاوى قاضي خان (ولو صالح) المشتري مع الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز كذا في المبسوط (وان) صالح على ان يأخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة في الباقي كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير اخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ بالشفعة مرة اخرى ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في المبيع او في الطريق كان للجار ان يأخذ النصف الذي لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما اخذ الشفعة هكذا في المحيط (ولو صالح) المشتري الشفيع على ان يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فاما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا في محيط السرخسي (اذا ادعى) رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على ان يسلم له دارا اخرى بدراهم مسماة على ان يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا في المبسوط (رجل) قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطأ ثم صالحا اولياءهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولاصحاب الخطأ الدية وما بقي فلاصحاب العمد ولو صالح اولياءهما على ديتين او اقل منهما كان بينهما نصفين (كذا) في محيط السرخسي (وبدل الصلح) في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت في المهر تحمل هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصالح على ثوب كما يجب

مهرالمثل فى النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهوانه اذا تزوجها على خمر يجب مهر
المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شئ كذا فى الكافى و فى الخطاء تجب
الدية (كذا) فى الاختيار شرح المختار ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم اخر
جاز كالخلع كذا فى الاختيار (جرح) رجلا عمد فصالحه لايخلو اما ان برئ اومات
منها فان صالحه من الجراحة اومن الضرب به اومن الشجة اومن القطع اومن اليد
اومن الجناية لاغير جاز الصلح ان برئ بحيث بقى له اثر وان برئ بحيث لم يبق له اثر بطل
الصلح فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت
الدية خلافا لهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز
ان مات منها واما اذا برئ منها ذكر ههنا ان الصلح جائز وذكر فى الوكالة لو ان رجلا شج
رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان
مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة اعشار المال ونصف عشرة
ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع فان
الوضع ثمة انه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة
البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل ما يحدث منها وهو
مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لايدرى اى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل
على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم واما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح
فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له اثر كذا فى محيط السرخسى (رجل) قتل
عمدا وله ابنان فصالح احدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه
فيها ولو كان القتل خطاء فصالحه احدهما على مال كان لشريكه ان يشاركه فى ذلك
الا ان يشاء المصالح ان يعطيه ربع الارش هكذا فى المبسوط (فى المنتقى) عن ابن سماعة
عن ابى يوسف رحمه الله قال فى رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على ان يقطع
يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع
اليمين وان اختصما قبل ان يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له ان يقطع
يساره ولكن رجع بدية يمينه وان صالحه على ان يقطع يد القاطع ورجله اوعلى ان
يقتل عبد القاتل ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه
قيمة عبده مقاصة منها بدية يده و يترادان الفضل ولو صالح على ان يقطع يد هذا الحر
اوعلى ان يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الاخر وقيمة عبده و يرجع المقطوعة
يده على القاطع بدية يده (كذا) فى محيط السرخسى (اذا كان) فى الديوان عطاء
مكتوب باسم رجل فنازعه فيه اخر وادعى انه له فصالحه المدعى عليه على دراهم اودنانير
حالة اوالى اجل فالصلح باطل وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل كذا فى المبسوط
(له) عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب فى الديوان باسم احدهما ويأخذ

ط والاخر لاشئ له من العطاء وبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد البدل
سلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له كما فى الوجيز للكردى الوكيل بالخصومة اذا
الح لا يصح بخلاف ما اذا امر كذا فى متفرقات الذخيرة (لا يجوز) التصرف فى بدل
سلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا
وز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى (لا ينبغى) للقاضى ان يباشر
صلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضى ان لا يبادر
القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجو الاصطلاح بينهم
كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة فاما اذا طلبوا القضاء لا محالة
بوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضى ان يردهم الى الصلح
اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين اجنبيين يقضى بينهم
لا يردهم الى الصلح حين ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم
الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح هكذا فى الذخيرة (الكفيل) بالنفس اذا صالح
لى مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان
رواية تسقط هكذا فى البدائع وبه يفتى كذا فى الذخيرة انتهى والله تعالى اعلم
استغفر الله العظيم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

(قال) ملا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب
واحد اه (قال) الحموى وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا
والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين اه (واجاب) عنه ابو السعود عن شيخه
بانه يكفى فى بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح فى الوجود الصورى وباعتباره
يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك ان وجوده من جانب واحد كرأس
مال المضاربة واما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فالنظر الى المعنى كما لا يخفى
اه (اى) انه لا يلزم فى المناسبة ان تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين
من الصلح الصلح عن انكار او سكوت قوله هى مفاعلة لكونها على غير بابها قوله
وهو السير فيها قال الله تعالى (واخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله)
يعنى يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد به لان المضارب يسير فى الارض غالبا
لطلب الربح (ولهذا) قال الله تعالى (يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله)
وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض
لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة
لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهى مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين

فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم (فانه) عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها وتعاملتها الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا ترى الى ما روى ان عباس ابن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعى (ووجه) المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان مبناها على هذا واما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مستربح سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار او عن سكوت (عينى) **قوله** وشرعا عقد شركة قال فى النهاية ومن يحذو حذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ورجح البرجندى هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بان المضاربة ليست الدفع المذكور بل هى عقد يحصل قبل ذلك معه ثم عقد الشركة فى الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح اصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا افاده الملا عبد الحليم **قوله** فى الربح وان لم يشتركا فى الربح خرج العقد الى البضاعة او القرض (قال فى البحر) فلو شرط الربح لاحدهما لا تكون مضاربة اه ويجوز التفاوت فى الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى رأس المال اه كما فى **قوله** بمال من جانب الخ اى هذا مسمى المضاربة واما كونه ايداع ابتداء فليس هو مفهوما لها بل هو حكمها كما ذكره لانه ترك ماله فى يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون امانة فهو داخل فى معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة فاذا عمل فيه كان عاملا فيه باذن مالكه وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها انها توكيل مع العمل فان ربح كان شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على ان يكون الربح بينهما فلما حصل الربح كان له نصيبا منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه تصرف فى ماله بغير اذنه حيث خالف ما شرط عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا لا تعود وان جاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لا يستحق شيئا منه ولذا قال فلا ربح للمضارب لكنه عمل فى ماله باذنه غير متبرع فيكون اجارة فلذا وجب اجر مثله ربح او لا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة (وبهذا) التقرير اندفع ما اورده صدر الشريعة فتأمل

وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال

قوله وعمل من جانب المضارب لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه ببدل وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (درر) وهو اى عمل بالرفع كذا ضبطه الشارح اه (شلبى) (ويكون) عطفا على قوله عقد فيقتضى ان حقيقتها العقد والعمل وهو ينافى مابعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور فى قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها (فالاولى) ان يقول وهى عبارة عن عقد على الشركة فى الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الاخر كما فى الهنديه وهو مؤيد ماقلنا كما فى (ط) (واعاقيد) الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت (كما سيصرح) به المصنف فى باب المضارب يضارب (وكذا) تفسد لو اخذ المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو اخذه من المضارب كما سيأتى فى فصل المتفرقات قوله وركنها الايجاب والقبول (قال) الحموى فى شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة اومقارضة اومعاملة اوخذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله من ربح فنصفه او ثلثه اوقال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا او خذ هذا بالنصف (بخلاف) خذ هذا الالف واشتر هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامره اه (ويقول) المضارب قبلت اوما يؤدى هذا المعنى اه قاضى زاده قوله وحكمها انواع لكنها باطوار مختلفة قال المنلا عبد الحليم قوله وحكمها انواع الاول اقول اللائق ان يدرج فى غيره ايضا قولنا الثانى والثالث وغيرهما كما ادرج فى قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة احكاما بناء على ان حكم الشئ ماثبت به ويبتنى عليه ولا خفاء فى انه يراعى ذلك فى كل حكم منها فى وقته فلا يرد عليه ان معنى الاجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من احكامها ومن هذا يظهر حسن مسلك المصنف فى تحرير المتن حيث قال واما دفع المال الخ لان الابضاع والاقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يعترفان عنه اول الامر كما لا يخفى اه قوله لانها ايداع ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة الخ ماقدمناه قريبا ولو حذف قوله لانها ويكون قوله ايداع بدلا من قوله امانة ومن قوله ابتداء ظاهره انها لا تكون فى الباقى كذلك مع انها تكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل اراد الايداع حقيقة وهى فى البقاء امانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (ط) (قال الخير) الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع فى المطلقة مع ماتقرر ان المودع لا يودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى احكام مخصوصة لا فى كل حكم فتأمل قوله ومن حيل الضمان الخ ليست هذه حيلة فى المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة فى رأس المال (وذكر)

قاضى زاده عد الغصب والاجارة من احكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين فاقد لعقد المضاربة منافٍ لصحتها فكيف يصح ان يجعلا من احكامها وحكم الشئ ما يثبت به والذى يثبت بمنافيه لايثبت به قطعا فان قلت قد صلحا ان يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على ان الغصب لايصح حكما للفاسدة لان حكمها ان يكون للعامل اجر عمله ولا اجر للغاصب اه مختصرا ط (ولا) تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ قوله وان اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز لانه صار ضامنا بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن يطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور انتهى (شلبى) عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعنى ان البضاعة وديعة فى يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو اجاز بعده انتهى (وفيه) مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ما هنا ط بزيادة قوله اصيرورته غاصبا بالمخالفة فيه تعليل الشئ بنفسه قوله بل له اجر مثل عمله مطلقا وهو ظاهر الرواية قهستانى (لانه) لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربوا الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الفرس على الهداية اه ابو السعود وفى الهداية وعن ابى يوسف اذا لم يربح لم يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه (اتفق) الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه ابدا كما فى البيع الفاسد ولكن تصدوا فى الجواب عنه بانه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما فى البيع وهنا ليس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ابقاء العمل ورده (صاحب) البناية باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من جعلها اجارة لانهما رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون فى ذمته شئ فى مقابلة عمله فايجابه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الفسخ التعليل الصحيح هذا قوله بلا زيادة على المشروط اى المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمى وهذا فيما اذا ربح والا فلا تحقق الزيادة وما لم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تأمل قوله خلافا لمحمد فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لايمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكنه فى الواقعات ما قاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له اجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو اعم ذكره الشمنى (وافاد) فى الشرنبلالية

نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب اجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح اولم يربح زاد على المسمى اولا وعند ابي يوسف يجب ان ربح والافلا ولايجاوز المشروط اه (وحينئذ) فيكون مشى في وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومشى في عدم مجاوزة المشروط على قول ابي يوسف فحاصل ماقاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وماقاله محمد بان له اجر المثل بالغا مابلغ فهو اعم كما ذكرنا **قوله** الا في وصى اخذ مال يتيم مضاربة الخ (ظاهره) ان للوصى ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي بيانه في الفروع (وكلام) الزيلعي فيه اظهر وافاد الزيلعي ايضا ان للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كما يد ابو السعود (قال) في احكام الصغار الوصى يملك اخذ مال اليتيم مضاربة فان اخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا اجر له وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب اجر المثل ومع هذا قال لايجب (لان) حاصل هذا راجع الى ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لايجوز اه (ومنه) يعلم ان الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه اسقط من عبارته مابه يتضح الحكم المذكور (وفي البزازية) بعد ان ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع الاحكام الصغار قال والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها فلو الزم الاجر لزم ايجاب التقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لايجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد و الوارد في الصحيح لايكون واردا في الفاسد في حق الصغير اه (ذكره الحموي) **قوله** كشرطه لنفسه عشرة دراهم الكاف (للتمثيل) المضاربة الفاسدة (حلبي) **قوله** فلا شيء له لانه من باب ايجار الوصى لنفسه لليتيم وهو لايجوز كما ذكرنا **قوله** فهو استثناء من اجر عمله لاحاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذي وقع فيه بقوله فلا شيء له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له اجر مثله اومن قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح **قوله** والفاسدة لاضمان فيها لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر مثله وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن واتلف في يده مما يمكن التحرز عنه اه (وفي) النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن سماعة عن محمد انه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك في كل مضاربة فاسدة كذا في المبسوط **قوله** كله للمالك بضاعة هو ان يعمل له متبرعا **قوله** فيكون وكيلا متبرعا اي بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح **قوله** لقلة ضرره اي القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة (قال) في التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له

والثلاثة (الا في وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شيء له في مال اليتيم) (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من اجر عمله (و) الفاسدة (لاضمان فيها) ايضا (كصحيحة) لانه امين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره

لانه لايستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكاله لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضية أن لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا اه قوله سبعة بضم قوله ومن شروطها قوله كون رأس المال من الاثمان اى الدراهم والدنانير عندهما والفلوس النافقة ٢ ولودفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة فى ثمنه فباع بدراهم اودنانير فتصرف صح (ذكره مسكين) (لكن فيه) مخالفة لما فى القهستانى عن الكبرى ونصه فى المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين انها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اه (واتما) جاز فى مسئلة ثمن الثوب لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد وكذا عند الاجتماع (كما فى الزيلعى) (واتما) اشترط كون رأس المال من الاثمان لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اه (منح) (وجوازها) بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعرض فلا تجوز المضاربة عليه الا اذا بيعت العروض فصارت نقودا فانها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلى والوزنى لا يصح ان يكون رأس المال عندنا خلافا لابن ابى ليلى كما فى النهاية (وذكر) فى تكملة الديرى ومانقله البعض انه عند مالك تصح بالعروض لايكاد يصح (واما المنقول) عن ابن ابى ليلى انه يجوز بكل حال وعليه كلام الكاكى انتهى وقيد بالدرر بالفلوس النافقة ايضا قال فى الهندية والفتوى على انه تجوز بالفلوس الرائجة (كما) فى التاترخانية ناقلا عن الكبرى ولا يجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة فى رواية الاصل كذا فى فتاوى قاضى خان (وفى) الكبرى فى المضاربة بالتبر روايتان ففى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة هكذا فى التاترخانية والمبسوط والبدائع (وتجوز) بالدراهم البنهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهى كالفلوس كذا فى فتاوى قاضى خان (وفى) الحامدية سئل فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو اجر مثله بلا زيادة على المشروط انتهى (رجل) دفع لآخر امتعة وقال بعها واشتر بها ومار بحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طلب صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على ان يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفل انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل فى هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن ولانه امين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق

المشروط جواهر الفتاوى **قوله** كما مر فى الشركة من انها لا تصح مفاوضة وعنان بغير
النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان جرى التعامل بهما **قوله** وهو معلوم للعاقدين
لئلا يقعا فى المنازعة ولو مشاعا لما فى التاترخانية واذا دفع الف درهم الى رجل وقال
نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص
على ان قرض المشاع جائز ٣ ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل
نصف حكم نفسه وانما قال على ان نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة
على ان الربح كله لى جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وانما قال على ان نصفها قرض عليك
ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فن المشايخ سكوت محمد عنها ههنا
دليل انها تنزيهية (وفى الخانية) قال على ان تعمل بالنصف الاخر على ان الربح لى جاز
ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض
والاخر بضاعة فى يده (وفى) التجريد يكره ذلك (وفى) المحيط ولو قال على ان نصفها
مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة
جائزة فان هلك المال قبل العمل او بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط (وهذه)
المسئلة نص على المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا
وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا **قوله**
وكفت فيه اى فى الاعلام (منح) **قوله** الاشارة كما اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو
لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك اى اذا اشار اليها لئلا يقعا فى المنازعة له فى الدرر **قوله** والبينة للمالك اى لو ادعى
رب المال انه دفع اليه الفين وقال المضارب الفا فقط او ادعى رب المال انها بيض وقال
المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع **قوله** لم يجز
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين اى لانه لا يبرأ
الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشترى فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الربح
لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا فى الخانية عن العزمية (قال) فى البحر
واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته
انتهى (والاوجه) تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع
عليه كما فعل صاحب الدرر **قوله** وان على ثالث بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به
مضاربة ولو عمل قبل ان يقبض ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب
فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به
مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل (بحر) اى فلو عمل قبل ان يقبضه كله ضمن (وبحث)
فيه بان القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد
التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف
الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة

مطلب
٣ قرض المشاع جائز

كما مر فى الشركة
(وهو معلوم) للعاقدين
(وكفت فيه الاشارة)
والقول فى قدره وصفته
للمضارب بيمينه والبينة
للمالك واما المضاربة بدين
فان على المضارب لم يجز
وان على ثالث

الفتوى تأمل قوله جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة المضاربة الى ما بعد قبض الدين
وذلك جائز (بخلاف) ما اذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك حيث لا يجوز المضاربة لان
المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين
البائع او المبيع (عند ابى) حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور
وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما فى ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما
يصح التوكيل بالشراء بما فى ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر
لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اهـ (زيلعى) قوله وكره
لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد (منح) (ويظهر) هذا فى المسئلة التى بعد قوله
ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه
مضاربة انه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد اوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة
فى العروض وحيلة اخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض
المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل
الذى ابتاعه من صاحبه (ط) قوله مجتبى ومثله فى البحر قوله وكون رأس المال عينا
اى معينا وليس المراد بالعين العرض قوله كما بسط فى الدرر حيث قال فيه لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك
مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقبض مالى من فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال اهـ (وهو) الذى قدمه فى الدين قريبا
وذكر فيه تفصيلا كما هنا بان هذا اذا كان دينا على المضارب اما لو كان على غيره جاز
وكره لان ما كان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت
ومن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم انه متقدم متاومن قال انه موهم للاطلاق اى يوهم
انه لا فرق ان يكون الدين على المضارب او على الاجنبى (وقد علمت) الجواب ان ما على
الاجنبى يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة قوله وكونه
مسلما الى المضارب لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه ولان المال يكون امانة عنده فلا يتم
الا بالتسليم اليه كالوديعة فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة
لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا اولا
كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمله شريكه مع المضارب
لا تصح المضاربة (وفى السغناقى) وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا احد المتفاوضين
او شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد (تاترخانية)
ولو شرط ان يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة (قهستانى) وقال

الاسبيجابي اذا رد المضارب رأس المال على المالك وامره ان يبيع و يشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النقض ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد فاسد وحكى الامام القاضى العامرى عن محمد ابن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرطا العمل جملة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف فى المال بانفراد متى بداله وان يتصرف المضارب فى جميع المال بانفراده متى بداله جازت المضاربة كما فى الذخيرة (وقيد برب) المال لان العاقد ولم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا فى ذلك المال كالاب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالمأذون لا يجوز كما فى الشروح انتهى وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا **قوله** ليمكنه التصرف اى ولانها فى معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه لان العمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كذا فى الدرر **قوله** شائعا انصافا او اثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل او كثر قاله فى البرهان (وفى البحر) الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة انتهى ط اى لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيختصر على مورد النص (وفى المتن) ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما فى الخزانة وعليه تعريف المضاربة **قوله** فلو عين قدرا فسدت لقطعه الشركة فى الربح واذا فسدت فله اجر مثله لا يجاوز المشروط عند ابى يوسف رضاه به اذا كان المسمى معلوما اما لو كان مجهولا كما هنا او لم يوجد ربح لا يقال رضى بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ (وقد) يجاب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ما سمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه اجر مثل فى اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة فى صورة مضاربة (حموى) عن المقدسى (قلت) ما بحثه المقدسى صرح به القهستانى معزيا للفصولين ونصه بعد ان حكى الخلاف عن الصاحبين فى ان اجر المثل هل يجب بالغا ما بلغ او لا يجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره الخ وحينئذ لا حاجة الى تكلف الجواب ولا ينافى كلام القهستانى ما سيأتى فى الشارح من قوله وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا اجر له لان ذكره بلفظ عن فلا ينافى كون المذهب عنده استحقاق الاجر له

ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيهما من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت

بالغاما بلغ (ق) ان يقال ظاهر كلام المقدسي ان المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما في الشمني حيث قال فان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا كدابة او ثوب يجب بالغا ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل و ينقص بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعلمه اه (ابو السعود) (وانما) تكون اجارة فاسدة اذا فسدت اذا لم يبين مدة معلومة اما لو بينها ينبغى ان يكون اجيرا خاصا فيستحق بتسليم نفسه فى المدة كما هو حكم الاجير الخاص وليراجع **قوله** وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وبجهالته توجب فساد العقد اه (دُرر) **قوله** فسدت لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد (قال) فى التاترخانيه وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترطا ان تكون الوضيعة عليهما (وفى الفتاوى) العتابيه ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز وكذا لو شرطا الوضيعة او بعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخى ان الشرط باطل وتصح المضاربة اذا شرط فيه نصف الربح (وفى الذخيرة) ذكر شيخ الاسلام فى اول المضاربة ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفى به الشركة فى الربح انتهى **قوله** يوجب جهالة فى الربح كما اذا شرط له نصف الربح او ثلثه اورد به باو الترديديه (حلبى) يعنى ذكر مجموع الثلاثه بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح **قوله** او يقطع الشركة كالو شرط لاحدهما دراهم مسماة (حلبى) (واورد) الاكل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما واجيب بان المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة اصلا اذ حقيقتها ان يكون العمل فيها من طرف المضارب وفى المقدسى (قال) الزيلعى وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح او قطع الشركة مفسد والا فلا فان قيل الاكل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد (والجواب) انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشئ عن المعدوم صحيح يجوز ان يقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا فى نفسه الا انه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثانى من الاصل على (ما صرح به) هو ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط وقد اشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به اولا حيث قال ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة

صحيحة" أراد ان يشير الى ذلك بأمر جلي فقال شرط الخ ولا شك ان المضاربة" لا تندرج في هذا المعنى انتهى (مافي) المقدسي (وعبارة) الدرر كذا ان يفسد المضاربة" كل شرط يوجب جهالة" الربح كالو قال لك نصف الربح اوثلثه اوربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لاى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لا يقطعها وهو على رب المال (قال المولى) عبد الحليم قوله كالو قال لك نصف الربح اوثلثه اوربعه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفي بعض النسخ اوشرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها اوارضه سنة" ليزرعها وهو الموافق لما في شروح الهداية" قوله وغيره اى غير كل شرط يوجب جهالة" الربح او غير كل شرط يوجب قطع الشركة" في الربح او جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة" بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة" صحيحة" هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلي (اقول) دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولا واتى بالضابط الكلي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة" المقابلة" واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث اخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره كثير من ان يحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه اولى (وما) يقال في دفع الاعتراض من ان الشرط الذي يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة بمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب (اقول) كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لانه في بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما **قوله** يفسدها فللعامل اجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه (درر) **قوله** والاى والا يكن واحد منهما اى لم يوجب الشرط جهالة في الربح ولا قطعا في الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال او عليهما كما في التحفة" **قوله** وصح العقد اعتبارا بالوكالة" لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة" في الربح والجهالة" فيه لا تفسد المضاربة" لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة" ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (درر) **قوله** ولو ادعى المضارب فسادها الاخصر الاوضح

(قوله يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب)

ان يقول والقول لمدعي الصحة منهما قوله الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود
قيده في الذخيرة بما اذا اتحد العقد امالو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا
على مايكون لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا
يقبل (وبيانه) انه لوادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء
عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب يدعي صحة المضاربة ورب المال يدعي
الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فصار كالوافر بالاجارة وادعى الاخر الشراء الصحيح
منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين امالو ادعى المضارب ان المشروط ثلث
الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لانه يدعي شرطا
زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع اذا اتفقا عليه وادعى احدهما اجلا
مجهولا يوجب فساد العقد وانكر الاخر بخلاف قوله اشترطت لك ثلث الربح الا
عشرة لان هناك اتفقا على مايكون لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم
بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد قوله ولو فيه فسادها لانه يمكن ان
لايظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها يؤدي الى قطع الشركة في الربح قوله وما في
الاشباه من قوله القول قول مدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث
وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة انتهى قوله
فيه اشتباه فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها لان جعل القول
فيه لمدعي الصحة وهو المضارب المدعي وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الا اذا قال
رب المال الخ (كذا في البحر) و(ذكر) نحوه ابن الشيخ صالح في حاشيته عليها وحينئذ
فلا وجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة ونصه قوله اي صاحب الاشباه القول
لمدعي الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى
الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بان قال رب المال
شرطت لي الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك
نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا
عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح
وانه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالاستحقاق فلم يكن
المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد
المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة
بان قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير
من الربح والعين خير من المنفعة وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه
استحقاق زيادة المال فكان القول قوله كذا (في الذخيرة) لاقول الا انا قال

(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تقيد بمكان اوزمان اونوع (البيع) ولو فاسدا

رب المال شرطت لك الثلث قيل عليه لايظهر استثناء هذا الفرع عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة لايخفى (اقول) ليست القاعدة على اطلاقها بل هي مقيدة بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لاصحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المدعي للفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه (وح) يتم الاستثناء ولاجد لما قيل ان القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه انتهى كلام الحموي (فلما) كان في كلام الاشباه مايقتضي عدم صحة الاستثنا على ماذكره المصنف موافقا لما في الخانية والذخيرة البرهانية في الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال على ماذكره الحموي مستندا لعبارة الذخيرة التي نقله عنها (قال) الشارح (وما) في الاشباه فليحرر مايكشف ذلك الاشتباه والذي نقله الحموي عن الذخيرة هو ماذكره في البيوع في الفصل العاشر وهو (ان ماذكر) في عبارته كما نقله عنه ما اذا قال المضارب لرب المال شرطت لي نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح صاحب الذخيرة في كتاب المضاربة بانه اوقال المضارب شرطت لي نصف الربح وزيادة عشرة ان القول فيه للمضارب وعلله بان رب المال يدعي شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم في عبارته فلا يتم ماقاله المحشي الحموي لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه ان الحكم خلاف ذلك ولاسيما ان ماذكره الفقيه في غير بابه فالحق ماجرى عليه في المنح تأمل قوله في المطلقة بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه قوله التي لم تقيد بمكان اما لوقيده في البلد فليس له ان يسافر عنها كما لوقيده ببلدة اخرى فيتعين السفر ولا يبيع في بلدة للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف اي التفسيرية فهو بيان للمطلقة قوله اوزمان فلوقيد بالشتاء فليس له ان يبيع بالصيف كعكسه قوله اونوع فلوقيد بالبر ليس له ان يتجر في الرقيق مثلا وينبغي ان يزاد اوشخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده ثم لايجوز للمضارب ان يعمل في غير ذلك المقيد (شلبي) قوله البيع قال الشهاب الشلبي في شرحه اشترى المضارب او باع بما لايتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك اولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لايتغابن فيه او باجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اه وانما يبيع ويشتري من غير اصوله وفروعه كذا في سري الدين عن الولوالجية (ط) قوله ولوفاسدا لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما في الاشباه وليس المراد

منه انه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد انه لايكون به مخالفا ولايكون غاصبا ولايخرج المال عن كونه في يده امانة (ابو السعود) قوله ونسيئة النسيئة بالهمز والياء بالمد التأخير ولو احتملها في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة كما مر مثله في الوكالة قوله متعارفة احترز عما اذا باع الى اجل طويل زيلعي (اي) كسنتين في عرفنا او اجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة (كما في الدرر) (واما) حاله النسيئة لانه عسى لايحصل له الربح بالنسيئة حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لايجوز له ان يبيع بنسيئة وفي شرط النسيئة يجوز له ان يبيع بالنقد (و) في الهندية عن المبسوط قالوا هذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ما سمى له من الثمن فان كان دون ذلك فهو مخالف (ولو) قال لاتبعه باكثر من الف فباع باكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي (لوكات) المضاربة مطلقة فخصص رب المال بعد عقد المضاربة بحوان قال له لاتبع بالنسيئة او لا تشتر رقيقا ولا طعاما او لا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى و باع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لايصح (وكذا) لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي تملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لايصح نهيه كذا في فتاوى قاضي خان واذا اشترى ببعض المال شيأ ثم قال لاتعمل به الا في الحنطة لم يكن له ان يشتري بالباقي الا الحنطة فاذا باع ذلك الشيء وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا في الحاوي انتهى قوله والشراء اي نقدا او نسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما في الذخيرة (والاطلاق) مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن في النظم انه لم يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشتري من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستاني قوله والتوكيل لانه دون المضاربة وجزء منها فالمضاربة تتضمن الاذن به قوله بهما اي بالبيع والشراء قوله والسفر برا وبحرا الا ان ينهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما في الظهيرية (في الخانية) له ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول ابي حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن ابي حنيفة انه لايسافر وهو قول ابي يوسف كما في المقدسي (وفي القهستاني) ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى عنه الناس في قوتهم قال الرحمتي وله السفر برا وبحرا اي في وقت لايغلب فيه الهلاك وفي مكان كذلك قوله ولو دفع له المال في بلده على الظاهر وعن ابي يوسف عن الامام انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لايقيم في دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة

من الضرب فى الارب فيملكه بمطلق العقد اذا للفظ دال عليه ولانسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولامعتبر بالموهوم كما فى الزيلعى **قوله** ولو رب المال اراد بالانصباغ له استعانة فيكون ما اشتراه وماباعه على المضاربة لاما هو المتعارف من ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما فى البرجندى **قوله** ولاتفسد به المضاربة لان حق التصرف للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف خلافا لزفر لان رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لايصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا وقول العينى ويكون الربح للعامل صوابه ولايكون او يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل (كذا) ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة اصل الربح بل مايخصه منه فتنبه (ابو السعود) **قوله** كما يجئ اى فى اول المتفرقات **قوله** والرهن والارتهان قال فى البحر وله ان يرهن ويرتهن بها ولو أخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو اخر الثمن جاز على رب المال ولايضمن بخلاف الوكيل الخاص او حط بعض الثمن ان لعيب طعن المشترى فيه وماحط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لايتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال مابقى على المشترى ويحرم عليه وطئ الجارية ولو باذن رب المال ولو زوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لايجوز وليس له ان يعمل مافيه ضرر ولامالايعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بمالا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولايضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا انتهى **قوله** والاستيجار اى استيجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب كما فى الخانية والايجار كذلك (عبد الحليم) **قوله** ولو استأجر الخ كان هذا فى عرفهم انه من صنيع التجار وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى ان لايملكه **قوله** اى قبول الحوالة هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لان المقصود هنا (ط) **قوله** من صنع التجار اى عملهم وفى بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة **قوله** لايملك المضاربة هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احديهما فاسدة او كلتاهما فلايمنع منه المضارب قاله سرى الدين (وهذا) ايضا

(والابضاع) اى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولاتفسد به) المضاربة كما يجئ (و) يملك (الا يداع والرهن والارتهان والاجارة والاستيجار) فلو استأجر ارضا بيضاء ليزرعها او يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة)

اذا كانت مع غير رب المال اما اذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابي قال الصدر الشهيد التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام (قسم) هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاستئجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك (وقسم) آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة مثلا لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحق بها بالتعميم (وقسم) لا يمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى قوله والشركة لانها فوقها قوله والخلط بمال نفسه وكذا بمال غيره كما في البحر اى لانه شركة الا ان تكون معاملة التجار في تلك البلد ان المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف في مثله وجب ان لا يضمن كما في التاترخانية (وفيها) من الثاني عشر دفعها الى رجل الفا بالنصف ثم الفا اخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال المضارب في كل من المضاربتين اعمل برأيك او لم يقل فيهما او قال في احدهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل الربح في المالين او بعده فيهما او في احدهما ففي الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفي الثاني ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان ايضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح في احدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما ان يكون قوله اعمل برأيك في الاولى او يكون في الثانية وكل على اربعة اوجه اما ان يخلطهما قبل الربح فيهما او بعده في الاولى فقط او بعده في الثاني فقط او بعده فيهما قبل الربح فيهما وبعده في الثانية فان قال في الاولى يضمن الاول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه (قال) في مشتمل الاحكام وفي فتاوى ابي الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برأيك والحال ان معاملة التجار في تلك البلدة يخلطون الاموال وارباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف في مثل هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر محمولا على ما تعارفوا قوله الا باذن او اعمل برأيك (وفي) المقدسي ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب ان يضارب ويقول للثاني اعمل برأيك ويكون للثاني ان يضارب بخلاف الوكيل الثاني ومنها لو رام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضي به يرد العبد على المضاربة بخلاف الوكيل (وفي) الاشباه اذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه الا اذا كان بعد العمل اه قوله اذ الشيء لا يتضمن مثله هذا انما يظهر علة لنفي المضاربة لا لنفي الشركة والخلط فالاولى ان يقول ولا على منه لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانها شركة في اصل المال (واورد) على قولهم ان الشيء لا يتضمن مثله المأذون فانه

يأذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستأجر له ان يؤجر والمستعير له ان يعير مالم يختلف
بالاستعمال واجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام فى الثانى
اما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية
والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق
النيابة فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه (ط) بزيادة من الكفاية
قوله ولا الاقراض والاستدانة قال فى شرح الاقطع لايجوز للمضارب ان يستدين
على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال
فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله وان كان كذلك فرب المال لم يرض
لايضمن الامقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لايصح
واذا لم يصح استدانة على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة
لان ذلك استدانة وهو لايملك الاستدانة وكذا لايعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو
لايملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى (ط) عن الشلبى مختصرا واذا لم تصح
الاستدانة لزم الدين خاصة واطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة
والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستيجار على حمله او على قصارته وهو متطوع
فى ذلك (وفى) القهستانى عن شرح الطحاوى صورتها كما اذا اشترى سلعة بثمن دين
وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان
شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ والظاهر ان ماعنده اذا لم يوف
فازاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له
ولايضمن بهذا الخلط الحكمى وفى البدائع كما لاتجوز الاستدانة على مال المضاربة
لاتجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها او قصرها
او فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه (ط) عن الشلبى وهذا ماذكر المصنف بقوله فلو
شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمين **قوله** اى اعمل برأيك اشار
الى ان اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول
مالم ينص عليهما **قوله** مالم ينص المالك عليهما (قال) فى البزازية وكذا الاخذ
بالشفعة لايملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله فى الاشباه **قوله** واذا
استدان كانت شركة الخ اى استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان او كذا الدين
عليهما ولايتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ماشرط (قهستانى) (اقول)
وشركة الوجوه هى ان يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشترى عليهما اثلاثا او انصافا
والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ماذكر فيظهر لى ان يكون المشترى
بالدين للآمر لو المشترى معينا او مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه او جهالة جنس وقد
قبل له اشترى ما اختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة (لكن) ظاهر المتون انه لرب المال

(و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (مالم ينص المالك) (عليهما) فيملكهما واذا استدان كانت شركة وجوه

وربحه على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى الصريح (وقوله) كانت
شركة اى بمنزلة شركة الوجوه كما فى الهداية (وصورة) الاستدانة ان يشترى
بالدراهم شيئا والدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة او يشترى بمكيل او موزون
ورأس المال فى يده دراهم او دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف
ما لو اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم او بدراهم ورأس المال فى يده دنانير لان الدراهم
والدنانير جنس فى الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين (كذا) فى شرح الوافى (و) استفيد
مما ذكره الشارح ان شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال اصلا بل ان يشتريا
بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا او بالنسيئة فقط قوله وحينئذ اى حين
لا يملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله ما لم ينص عليهما قوله
فلو اشترى تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا قوله فلو حمل متاع المضاربة
اى اعطى اجرة الحمال من عند نفسه لا من مالها كذا فى اخى چلبى قوله بماله متعلق بكل
من قصر وحمل قوله وقد قيل له ذلك اى اعمل برأيك (منح) قوله فهو متطوع اى بما
زاد فليس له حصة من الثمن قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وهى اعمل برأيك
(قلت) والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص اما الاستدانة
نقود فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة (وفى)
الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه و يرجع المقرض
عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه
توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون
على الموكل لا الوكيل انتهى اى لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه فى باب الوكالة والظاهر
ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع قوله فشريك بما زاد الصبغ اى والنشاء
(والاولى) ان يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ حتى لو بيع يقسم الثمن على
قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتى قريبا قوله كالخلط اى يصير شريكا به
ايضا فلا يضمن به لما سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفى بعض النسخ بالخلط اى بسبب
خلطه ماله وهو الصبغ او النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح قوله وكان له قيمة حصة
صبغه الخ اى اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض فى مال المضاربة قاله ابو الطيب اى فلو كان الثوب على تقدير انه ابيض يساوى
خمسة وتقدير كونه احمر يساوى ستة كان له سدس الثمن او خمسة الاسداس للمضاربة
رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا قوله فى مالها اى مال المضاربة
فيجبر بان فيه على ما اشترطا فى الربح قوله بل غاصبا فيخرج مال المضاربة عن ان يكون
امانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر وسيأتى فى كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا
فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب ابيض او اخذ الثوب واعطاه قيمة الصبغ قوله

نقص عندالامام وعندهما كالاحمر وهوالمفتى به وقدمر انه اختلاف زمان لا برهان وفى زماننا لايعد نقصا بل هو من احسن الالوان فيدخل فى اعمل برأيك سائرالالوان كالحمرة قوله ولايملك ايضا تجاوز بلداشار به الى انه لوعين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه اوقال لاتعمل بغيرهذا السوق منه فحينئذ يصح كما فى الهداية و يأتى قريبا (ثم) مجموع صورقيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنتان لافالذى يفيد ستة وهى دفعت المال اليك مضاربة بكذا فى الكوفة اوعلى ان تعمل به فيها اولتعمل به فيها اوتعمل به دفعا اوخذه تعمل به فيها جزما اوفاعمل به فيها واللذان لايفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها اواعمل به (والاصل) انه متى عقب بمالا يبتدأ به و يمكن بناؤه على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ ومستقلا كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له ان يعمل بالكوفة وغيرها (كما) فى الهندية عن الكافى (واعترض) عليه ان صورة تعمل به بالرفع ينبغى ان يكون مما لايفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل ان يكون استئنافا (واجيب) عنه فى الشروح باجوبة احسنها ان قوله اعمل بدون الواو واستئناف قطعا و بالواو استئناف اوعطف ولايحتمل الحال لان الانشاء لايقع حالا صرح به فى محله والسوق يقتضى كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه قوله اوسلعة بان قال له خذ هذا المال مضاربة على ان تشترى به الطعام مثلا اوالرقيق كما فى المحيط قوله اووقت بان وقت للمضاربة وقتا بعينه بان قال له اعمل بالصيف اوالخريف اوالليل كما فى القهستانى او يمكن ان المراد بالوقت ايضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما فى الهندية عن الكافى قوله اوشخص عينه المالك بان قال على ان يشترى به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشترى و يبيع من غيره كما فى الهندية عن الكافى لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة ٢ الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى غير هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا درر (قال) مسكين لم يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لايتعدى احد الشريكين فى الشركة المقيدة مع شئ فيها والمراد بالشخص شخص معين لانه لوقال على ان تشترى من اهل الكوفة اوقال على ان تعمل فى الصرف وتشترى فى الصيارفة و تبيع منهم فباع فى الكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة اومن غير الصيارفة جازاه (فقوله) على ان تشترى من اهل الكوفة الخ كذا اوقال

واعما قال احمر لما مر ان السواد نقص عندالامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولايملك) ايضا (تجاوز بلد اوسلعة اووقت او شخص عينه المالك)

نسخة
٢ بضاعة

خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق او قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه او قال على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعي (اقول) وهذا معنى التخصيص وقوله حاصله ان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان او بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها او من غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعي **قوله** لان المضاربة تقبل التقييد المفيد اي كما في الشركة بحر فافاد ان الشركة تكون بالاولى في قبول التقييد المفيد وفي الذخيرة لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلو باع بالدراهم يعمل النهي اه قال في الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير امره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط **قوله** ولو بعد العقد قبل التصرف في راس المال او بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح **قوله** ما لم يصر المال عرضا الخ قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كل الرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح اوفر اه (قال) في الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اه **قوله** لا يملك عزله ولا نهيه منح **قوله** فلا يملك تخصيصه قدمنا قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص **قوله** كنهيه عن بيع الحال يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح اكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو امره بالنسيئة فباع بالنقد جاز ان عين له الثمن افاد انه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لان بالنسيئة يكون الثمن ازيد (قال في) الهندية ولو امره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف كذا في المبسوط لو قال لا تبعه باكثر من الف فباع باكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي اه وقدمناه قريبا فتأمل **قوله** وان صرح بالنهي مثلا لا تبع في سوق كذا **قوله** صح والا لا وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد الخ ما قدمناه. **قوله** فان فعل اي تجاوز بان خرج الى غير تلك البلد

فاشترى سلعة غير ما عينه اوفى وقت غير ما عينه او بايع او اشترى مع غير من عينه **قوله** ضمن بالمخالفة وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد الذى عينه كما فى الهداية **قوله** وكان ذلك الشراء له وله ربحه وعليه خسره انه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره (درر) اى لانه فضولى فيه فينفذ عليه حيث امكن تنفيذه اما لو باع مال المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولى (قال الاتقانى) ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند ابى يوسف يطيب له اصله المودع اذا تصرف بها وربح **قوله** ولو لم يتصرف فيه اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر الا بالشراء فانه على عرضة الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية (قهستانى) (قلت) والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثانى **قوله** عادت المضاربة اى لو تجاوز بلدا عينها رب المال او هم بشراء سلعة غير التى عينها اوفى وقت اومع شخص كذلك ثم عاد للوفاق بان رجع للبلد واشترى السلعة التى عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة فى قوله عادت المضاربة تسامح لان العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة بفسخها ولم يوجد ما يقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لا يعود جائزا بدون عقد جديد كذا افاده الرحمتى (وقد يقال) المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق كما فى المنح (وهو) يفيد انه يتصور العود اذا خالف فى سلعة عينها اوفى شخص عينه (نعم) يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل (وحاصل) المعنى انه اذا عين له بلدا فتجاوز الى اخرى خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا على شرف الزوال فان رجع الى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل **قوله** وكذا لو عاد اى الى الوفاق فى البعض اى بعض المال بعد المخالفة فى البعض الاخر فان ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه وما بقى لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه لان ذلك اذا كان حكم كل المال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل وحكم ما باعه مع المخالفة حيث انه عقد فضولى والفضولى يملك الفسخ قبل اجازة المالك كما تقدم فلو عاد فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ يعدم البيع (قال) الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه انتهى **قوله** ولا يملك تزويج قن من مالها اى لا يملك المضارب تزويج عبد او امة من مال المضاربة كالشريك عنانا

ضمن) بالمخالفة
(وكان ذلك الشراء له)
ولو لم يتصرف فيه
حتى عاد للوفاق عادت
المضاربة وكذا لو عاد
فى البعض اعتبارا
للجزء بالكل (ولا)
يملك (تزويج قن من مالها

اومفاوضة كما في البحر وعن ابي يوسف ان للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته في الدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته على ان في تزويج الامة خطرا وهو الحبل وعدم الخلاص منه كما في المنبع (بخلاف) المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا (ونظيرها) الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ذكره الزيلعي (قال) القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في المضمرات انتهى **قوله** بقرابة كانت وايد لكونه مخالفا للمقصود **قوله** او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (در) (ونظير) المضاربة الشريك شركة عنان اومفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف (زيلعي) **قوله** فانه يملك ذلك لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه (قال) الشمني والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة فتجري على اطلاقها وفي المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى (وكذا) لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر عبدا ابيعه اوجارية اطأها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه وضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما وموسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العيني (ومقتضاه) الضمان عندنا مطلقا موسرا اولا **قوله** ولا من يعتق عليه لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه **قوله** اذا كان في المال ربح هو هنا الخ قال الزيلعي والمراد من ظهور الربح المذكور ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح اولم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال اواقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف اواقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف اواقل فاشتراهم لا يعتق شئ منهم لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على

رأس المال على حدة من غير ضمه الى اخر انتهى لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية (وقال) فى المنح والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح اولم يكن حتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لواعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهى خمسمائة موسرا كان اومعسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية انتهى وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه بحر **قوله** كمابسطه العينى عبارته هى عين التى نقلناها من الزيلعى فى المقولة السابقة **قوله** وقع الشراء لنفسه لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه اهـ منح وضمن فى الصورتين فى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذليس له فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب مايخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ماظهرلى وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اهـ (ابوالسعود) وان لم يكن ربح اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه **قوله** كماذكرنا اى من كون قيمته اكثر من رأس المال **قوله** صح للمضاربة لعدم المفسد لانه لايعتق عليه شئ اذلاملك له فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز **قوله** فان ظهر الربح اى فى صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه اولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لاتزيد على رأس المال ثم غلا سعره اوزادت اوصافه حتى غلت قيمته **قوله** لعتقه لابصنعه لانه انما اعتق عند الملك لابصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلااختيار فصار كالوورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولايضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه (درر) (تتمة) شرى نصفه بمال مضاربة ولافضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا (زيلعى) من الكافى **قوله** وسعى العبد المعتق الخ فى الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اهـ وانما سعى العبد لانه احتبست ماليته عند العبد فيسعى فيه (عناية) **قوله** من يعتق على الصغير ومثله المعتوه (حموى) **قوله** اذلانظر فيه للصغير اى فى شراء الاب والوصى وهى علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح (ط) (واما) الشريك فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لايشترى من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفا والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة **قوله** والا بان كان مستغرقا **قوله** لا اى لايعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الامام **قوله** خلافا

هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) بعتقه لابصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب اوالوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذلانظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والالا) خلافا لهما

لهما وهذا الخلاف مبني على ان المولى هل يملك اكتساب عبده المأذون المستغرق
بالدين اولا فعنده لا يملك وعندهما يملك اى فيعتق وان كان المديون مستغرقا بالدين لماله
ورقبته لان السيد يملك ما في يده وان احاط الدين بذلك وحينئذ يملك السيد قيمة انه
المعتق لغرماء المديون عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا قوله زيلعي قال وان
كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل
في ملك المولى ام لا اه قوله بالنصف متعلق بمضارب قوله اشترى امة اى قيمتها
الف قوله فولدت اى ووطئها المضارب فولدت قوله ولدا مساو يا له اى الولد وختم
مساو بالالف فلو كانت قيمة الولد اكثر من الالف نفذت دعوته في الحال لظهور
الربح فيه قوله فادعاه موسرا لانه ضمان عتق (قال منلا) مسكين واعلم ان قوله موسرا
ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع انه موسر فلان لا يضمن اذا كان
معسرا اولى اه (اى) انما قيد به لنفي الشبهة وهي ان الضمان بسبب دعوة المضارب
وهو الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان
موسرا ومع ذلك لا يضمن لان نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب
عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي كما في اخي چلبي (والحاصل)
انه لا يضمن لا موسرا ولا معسرا وانما قيد به ليعلم ان الموسر لا يضمن بالطريق الاولى
قوله كما ذكرنا اى في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار والفا بدل منه او الفا
هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه قوله نفذت دعوته بخلاف ما لو اعتقه فزادت
قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتوقف على ظهور الربح فان قلت قد ظهر الربح بظهور
الولد قلنا هذا قول زفر واما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان رأس المال اجناسا
مختلفة كل منها قدر رأس المال (قال) الشيخ ابو الطيب وانما لم تنفذ دعوته الا بعد
صيرورة قيمته الفا ونصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما عرف
ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر
الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن
للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت لمجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته
فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر فيه في ذلك الوقت يملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود الملك شرطها وهو الملك اه
قوله فعتق قال في التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه
منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك
والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو
العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القدح على السفينة والقدح
الاخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان

العتق الابالتعدى اه مختصرا (قال) صاحب الكافى سفينة لاتحمل الامائة من فاوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اه (والقدح) الاخير المسكر هو المحرم اى على قول الامام دون ماقبله وان المفتى به قول محمد ان ما اسكر كثيره فقليله حرام (ط) قوله سعى حيث زاد الش نفذت يحتاج الى واو العطف هنا بان يقول وسعى عطفا على جواب المسئله التى زادها الش قوله فى الالف وربعه اى سعى الولد لرب المال فى الالف وربعه وهو مايتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال ومأيتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا رأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لايختلف باليسار والاعسار ولايتوقف على التعدى بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلايجب عليه بغير تعد ولا على معسر (عينى) فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان اولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لايسلم له شئ من الربح الابعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده اه تبيين قوله واعتقه ان شاء اى رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسعى الغلام فى الف ومايتين وخمسين وان شاء اعتقه قوله بعد قبضه الفه من الولد اى ولو حكما كما لو اعتقه فان باعتاقه يصير قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له زيلعى قوله تضمين المدعى وهو المضارب قوله لانه ضمان تملك وهو لايختلف باليسار والاعسار ولايتوقف على التعدى زيلعى بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد قوله لظهور اى وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهرا فيها بظهور ملكه فيها قوله ويحمل على انه تزوجها الخ بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلاتنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك

(سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك او اعتقه ان شاء (ولرب المال بعد قبض) الفه من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها

فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان
العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف
العتق اليه ولاصنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف
رأس ماله وفي ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله
وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصار كلها ام ولد له
لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل يجري اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب
المال هذا حاصل ما تقدم في هذه المسئلة **قوله** منه تنازع فيه كل من تزوجها
واشتراها **قوله** وضمن لمالك الفا الخ لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك
المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها و يجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف
ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه الف درهم
استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه
ومالم يصل الالف اليه فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الام (و بهذا) علم
انها مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام قدر (وقوله) لو موسرا
كذا وقع في البحر والذي يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك
فصار كذلك الضمان بدل والضمان اذا كان بدلا يستوي فيه اليسار والاعسار ويدل
عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه ومالم يصل الى رب
المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك اطلقه العيني رح فقوله لو موسرا لامفهوم له لانه
لو كان معسرا فكذلك وتقدم ايضا ما يفيده **قوله** وتمامه في البحر قال فيه ولو لم تزد
قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام
ولد للمضارب و يضمن لرب المال الفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا
فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد
رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق
الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما و يأخذ رأس
المال من المضارب لا ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة
والعبد معسر و يأخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح و يضمن ايضا نصف
عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لانه عقر مال المضاربة يكون للمضاربة
ويسعى الغلام في نصيب رب المال و يسقط عنه نصيب المضارب انتهى مع اصلاح
عن عبارة الزيلعي اما (قوله) ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح
وكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلا عن قاري الهداية والله تعالى اعلم واستغفر
الله العظيم

﴿ باب المضارب يضارب ﴾

[illegible]

اوكانتا هما فلاضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى اجيرا للاول ان يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما انتهى بتصرف ما (والحاصل) ان صحة الثانية فرع من صحة الاولى فلا تصح الثانية الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى قوله على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال قوله وللاول الربح المشروط يعنى وابين الربح لاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثانى اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول اجر مثله ايضا وربح كله لرب المال كما ذكرنا قوله ولو استهلكه الثانى قال الاتقانى (والحاصل) انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بأن وهب المضارب الثانى المال من رجل او استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان ربح فعليهما الضمان فان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (ط) قوله فالضمان عليه خاصة والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما فى الاختيار قوله وان عمل حتى ضمن حتى للتفريع فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتبط بالعمل فقط قوله خير رب المال قال فى الينابيع ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع فى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالودفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحة المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اه لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب انتهى (اتقانى) (وفى البحر) ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى

ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ﴿٣٢٣﴾ ماله وان شاء ضمن الثاني) وان اختار تضمين الاول لا يضمن ليس له ذلك

والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد لانه ضمن رب المال والا ضمان على الاول
وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (وقوله) والا لا ضمان على الاول اي ان لم يقل
الاول للثاني اعمل فيه برأيك قوله وان شاء ضمن الثاني فيه اشعار بانه اذا ضمن
رجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملكه مستندا (قهستاني)
قوله ليس له ذلك لان الثاني بالعمل صار غاصبا وليس للثالث الا تضمين البدل عنه
ذهاب لعين المغصوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا في شرح (ط)
قوله فان اذن مفهوم قوله بلا اذن قوله عملا بشرطه لانه شرط نصف
جميع الربح له قوله الباقي اي الفاضل مما شرطه للثاني لان ما اوجبه الاول له
ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث
اوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس (قال) في البحر
وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر
اخر باقل مما استؤجر قوله وللثاني الثلث المشروط لان الدفع الثاني صحيح لانه
بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول للثاني ثلثه
فينصرف كذلك الى نصيبه الخ ما تقدم وكان المناسب ان يقول من كل المال عوضا
عن قوله الباقي قوله والباقي بين الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط
ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان
لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو مأذون له فلم يكن من رزق الاول
الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا (عيني) قوله
باعتبار الكاف اي في قوله ما رزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو
لم يرزق الا الثلثين فينصفان قوله ونحو ذلك كما كان لك من فضل الله او النماء او الزيادة
قوله ولو قال له اي رب المال للمضارب قوله واستويا فيما بقي لان الاول شرط
للثاني النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقي وهو النصف لان رب المال
لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الثاني الاول الا النصف
والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول (عيني) (اقول)
لا فرق بين هذه والتي تقدمت الامن حيث اشتراط المضارب الثاني فان في الاول شرط
له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما
كذا في بعض الحواشي قوله ولا شيء للاول لان قول رب المال ما رزق الله او كان
من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب
الاول للثاني جميع الربح فلم يبق للاول شيء (عيني) قوله ضمن الاول للثاني سدسا
لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب
الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ

(فان اذن) المالك
(بالدفع ودفع بالثلث
وقد قيل) للاول (ما رزق
الله فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللثاني ثلثه بشرطه
(وللاول السدس الباقي
وللثاني ثلث) المشروط
(ولو قيل ما رزقك الله
بكاف الخطاب) والمسئلة
بحالها (فللثاني ثلثه
والباقي بين الاول والمالك
نصفان) باعتبار
الخطاب فيكون لكل
ثلث (ومثله ما ربحت
من شيء او ما كان لك
فيه من ربح) ونحو ذلك
وكذا لو شرط للثاني اكثر
من الثلث او اقل فالباقي
بين المالك والاول (ولو
قال له ما ربحت بيننا
نصفان ودفع بالنصف
فللثاني النصف
واستويا فيما بقي) لانه
لم يربح سواه (ولو قيل
ما رزق الله فلي نصفه
او ما كان من فضل الله
فبيننا نصفان فدفع
بالنصف فللمالك النصف
وللثاني كذلك ولا شيء
للاول) لجعله ماله للثاني
(ولو شرط) الاول
(للثاني ثلثيه) والمسئلة
بحالها (ضمن الاول
للثاني سدسا) بالتسمية

فى حق رب المال اذ لا يقدر ان يعبر شرطه فيغرم له قدر السدس لانه متعين له سلامة الثلثين بالعقد لا ان غيره فى ضمن عقد المضاربة (منح) **قوله** لانه التزم سلامة الثلثين قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق للاول وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر اه **قوله** وشرط لعبد المالك التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم ان يد المولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام (الدرر) وقيل لما فيه خلاف بين اصحاب الشافعى (والحنبلى) وغيرهما الا احد وعبد المالك وعبد المضارب سواء فى جواز الشرط والمضاربة او شرط العمل وان لم يشترط فى عبد المالك كذلك وفى عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول ابى حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لو صح الشرط لاجنبى او لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زبدة ما فى الذخيرة والنهاية (قال) فى البحر قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله او لا يكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون له عقدها مع اجنبى وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والا صح كما يأتى وشمل قول العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن لشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب لا للمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة ويكون لرب المال و يبطل الشرط اه وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتى **قوله** عادى اى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك ان يكون العبد معينا فى العمل فهو اتفاقى لا احترازى **قوله** وليس بقيد اى للصحة اذ لو اشترطه الثالث ولم يشترط عمله صح و يكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى اخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى (قال) الزيلعى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ (واستفيد) منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه لم يعمل لم يكن من كسبه (ابو السعود) **قوله** صح اى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ما ذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد اهل ان يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد من اخذ ما اودعه عنده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة (زيلعى) **قوله** وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط اى فى تعبيره بالمالك

بثلثين اوفق تعبيره فى بعض النسخ بالثانى اما نسخ المتن فقد رأيت فى نسخة متنه ولوشرط للثانى الثلثه ولعبدالمالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه الثلث صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع الثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة واما الشرح فنصه وقوله ان يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط و يكون لسيده وان لم يشرط عمله لايجوز اه فان الصواب حذف قوله لايجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبى بايضاح ط (اقول) وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى المنح العلامة الخير الرملى قوله ان لم يكن دين اى مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم و يأتى لان المولى لايملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وعندهما يملك سيده ما فى يده وان احاط دينه بماله ورقبته فينبغى ان لايصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقا فليراجع قوله لايملك كسبه فصار السيد من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت قوله واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ لان المضاربة لابد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاول تقديمها وتفريع الاولى عليها قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه اى اذا وقع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لايفسد مطلقا سواء كان عليه دين اولا لانه لايملك اكتسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولادين عليه فسدت كما فى البحر وكان الانسب ذكره بعد مسئلة المأذون قوله كالو ضارب مولاه فانه يصح لما قلنا قوله اوفى الرقاب اى فكهم امن اسر الرق وفساد الشرط فى الثلثة لعدم اشتراط العمل كما يظهر قوله او لامرأة المضارب اومكاتبه الخ لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبى هنا والتبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والافلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والافلا قوله ولم يصح الشرط وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين اوفى الرقاب او الحج محمول على جواز عقد لا الشرط و يكون ذلك لرب المال فلا يخالف ماهنا ولا يحتاج الى (ما وجهه) العلامة ابو السعود من ان المسئلة خلافية لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما قوله ويكون المشروط لرب المال لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال فكذا ربحه قوله لايصح حيث لم يشترط عمله فوافق ما بعده قوله ان شرط عليه عمله صح

(ولو عقدها المأذون مع اجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والا صح) لانه حينئذ لايملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضارب به او عمل رب المال) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج اوفى الرقاب) او لامرأة المضارب او مكاتبه صح العقد و(لم يصح) الشرط (و يكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه اولرب المال صح) الشرط (والا) بان شاء لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح

بان كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له ان يبيع الدنانير كما فى العزل نهاية **قوله**
و بالحكم بلحوق المالك مرتدا اى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته
فان كان المال يومئذ قائما فى يده لم ينصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فاشتراه له وربحه وعليه
وضيعة لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا فى ملك
الورثة بغير امره وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير من سائر
الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما فى السراج
الوهاج وانما بطلت لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات
اولاده ومدبروه (زيلعى) (والمراد) بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية
البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم يتعقد
الردة سبب التلف فى حقها انتهى ويشير الشارح اليه قريبا **قوله** فان عاد الخ ينبغى
ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت
كما هو ظاهر عبارة الاتقانى فى غاية البيان (لكن) فى العناية ان المضاربة تعود سواء حكم
بلحاقه ام لا فاعل (ونص) عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت
المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما فاذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة
كما كانت انتهى (اقول) لكن يشكل على ما ذكر بان الباطل لا يعود صحيحا فكيف
تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال انها بطلت بالحكم بلحوقه (الا)
ان يجاب بان البطلان موقوف الى حال التبين فاذا تبين رجوعه بقيت على اصلها
(وبدل) لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت
اى بطلانا موقوفا ان تبين والا فباتا تأمل **قوله** حكم بلحاقه ام لا اما قبل الحكم فلانه
بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كالموت
حقيقة (ط) عن الشرنبلالية **قوله** بخلاف الوكيل اى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه
فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك
الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل **قوله** بخلاف المضارب فان له حقا فاذا عاد المالك
فهى على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلا حاجة اليه **قوله** ولو ارتد
المضارب فهى على حالها عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما
على ما شرطا انتهى (برهان) فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فجميع
ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك (هنديه) وذلك لان
تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (قال) فى العناية
وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف فى ملك رب المال لعدم تعلقه
اى فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به اولا كما

فی الدرر وصدر الشریعة **قوله** وماتصرف نافذ الخ ای حیث کانت المضاربة باقیة علی
حالها فی قولهم جمیعا فجمیع مافعل ذلك جائز والربح بینهما علی ماشرطا خلا ان مایلحقه
من العهدة فیما باع واشتری حیث یکون علی رب المال فی قول ابی حنیفة لان حکم العهدة
یتوقف بردته لانه لو لزمته اقتضی من ماله ولا تصرف له فیه فکان کالصبی المحجور اذا توکل
عن غیره بالبیع والشراء وفی قولهما حاله فی التصرف بعد الردة کهی فیه قبلها فالعهدة علیه
و یرجع علی رب المال کما فی العنایة (وکان) الاولی تقدیم هذه العبارة علی قوله فان مات
(والحاصل) فرق بین الارتداد قبل اللحوق و بعده لافرق بینهما **قوله** ولو ارتد
المالك فقط تحترز قوله و بلحوق المالك وعلی هذا لافرق بین المالك والمضارب فلو قال
وبلحوق احدهما ثم قال ولو ارتد احدهما فقط الخ لکان اخصر وا ظهر تأمل
لکن الفرق انه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ **قوله** ای ولم یلحق ومثله اذا لحق
ولم یحکم بلحاقه **قوله** فتصرفه ای المضارب موقوف عند الامام ای لتعلق حق ورثة المالك
بالمال لزوال ملکه بالردة فان عاد الی الاسلام دام ملکه ونفذ تصرف المضارب وان مات
او قتل او حکم بلحاقه عاد المال الی الورثة و بطل تصرف المضارب وعلیه لافرق بین المالك
والمضارب الا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعلیه فالاخصر
ان یقول وبلحوق احدهما ثم یقول ولو ارتد احدهما فقط الخ **قوله** وردة المرأة
غیر مؤثرة سواء کانت هی صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب
فیحکم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فی املاکها فکذا لا تؤثر فی تصرفاتها (منح) **قوله**
ان علم به ای و لو العزل حکما فلا ینعزل فی الحکمی الا بالعلم بخلاف الوکیل حیث ینعزل
فی الحکمی وان لم یعلم کذا قالوا فان قلت ما الفرق بینهما قلت قد ذکروا ان الفرق
بینهما انه لاحق له بخلاف المضارب (منح) (والذی) فی الهندیة عن الخانیة تبطل
المضاربة بموت رب المال علم بذلك او لم یعلم حتی لایملك الشراء بعد ذلك بمال
المضاربة ولا یملك السفر انتهی وتقدم ذکره **قوله** مطلقا ای وان لم یکونا عدلین
بان کان فاسقین او مستورین **قوله** او فضولی عدل کان الانسب ان یقول او واحد
عدل بقرینة السیاق وکأنه راعی ماتقدم فی باب عزل الوکیل من ان العزل یثبت
بمشافهة وکتابة ورسالة واخبار فضولی یعتبر فیه احد شطری الشهادة من العدد
او العدالة **قوله** ممیز ای ولو رقیقا انثی غیر بالغ ولا عدل لان الرسول والوکیل کاصیل
وهذا عند الامام وعندهما لافرق بین الرسول وغیره کما فی اخواتها **قوله** ولو حکما
کموت المالك ولو کان العزل حکما فانه یشترط فیه العلم علی ماسلف لانه عزل حکمی
قوله ولو حکما کارتداده مع الحکم باللحوق وبجنونه مطبقا **قوله** فالدراهم والدنانیر
هما جنسان التفریع غیر ظاهر لانهما قد یکونا جنسا واحدا فی کثیر من المسائل وحینئذ

فان مات او قتل او لحق
بدار الحرب وحکم بلحاقه
بطلت) وماتصرف
نافذ وعهدته علی المالك
عند الامام بحر (ولو ارتد
المالك فقط) ای ولم یلحق
فتصرفه) ای المضارب
(موقوف) وردة المرأة
غیر مؤثرة (و ینعزل
بعزله) لانه وکیل
(ان علم به) بخبر رجلین
مطلقا او فضولی عدل
او رسول ممیز (والا) یعلم
(لا) ینعزل (فان علم)
بالعزل ولو حکما کموت
المالك ولو حکما (والمال
عروض) هوهنا ماکان
خلاف جنس رأس المال
فالدراهم والدنانیر هما
جنسان

مالاولى الواو كما فى البحر والمنح فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليظهر الربح فيتبين حظه منه لكن تقدم فى البيع الفاسد ان الدراهم والدنانير جنس واحد فى اثمان مسائل منها فى المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اه (وكتب) سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم (فى العمادية) وانما ذكر صورتين فى المضاربة احدهما ما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفى يده دنانير لم يكن للمضارب ان يشترى بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما فى يده عروضا او مكيلا او موزونا له ان يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشترى بها الا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى متاعا بكيلى او وزنى لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه (ملخصا) فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لى كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه ان يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح فى باب المضاربة جعلها جنسين فى هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد واما المسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح (وقال) ط صورته عقد معه المضاربة على الف دينار و بين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا اولا كذا ظهر لى اه كلام سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله باعها اى له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك (اتقانى) قوله وان نهاه عنها اى عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى وانما لا يملك ذلك لان له حقا فى الربح قوله ثم لا يتصرف فى ثمنها اى اذا كان من جنس رأس ماله لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال (زيلعى) قوله ولا فى نقد اى لا يتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولو احود كما يفيده عمومه (ط) قوله ويبدل خلافه به اى له ان يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قوله استحسانا والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية قوله لوجوب رد جنسه اى الى رب المال ان امتنع المالك من اخذ خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقانى وفى الهندية عن الكافى له ان يبيعها بجنس المال استحسانا وهو بعيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (ط) بزيادة قوله وليظهر الربح جعله فى العينى والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر

ذلك ومونه وارتدده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال فى عروض (زيلعى) قوله ولا يملك الخ هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول واليه قدمه على ثم لا يتصرف ولا تنس مامر فى موت المضارب والمال عروض ويفهم منه اذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد (فرع) قال فى القنية من باب المضاربة اعطاه دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفى دنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفى (شرح) الطحاوى من المضاربة ويضمن رب المال مثل ماله وقت الخلاف (بيرى) فى بحث القول بثمن المثل (وهذه) فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد اخذها عدد الاعتل القيمة تأمل (والذى) يظهر من هذا انه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله اخذه ولو اراد ان يأخذ القيمة من نوع اخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف اى يوم النزاع والخصام (وكذا) اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع انواعا ثم تجهل فيضطر الى اخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل والله تعالى اعلم قوله ولا تخصيص الاذن افاده بقوله آنفا وان نهاه عنها قوله صح اى الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة قوله افترقا اى فسخا المضاربة وانتهت قوله وفى المال ديون اى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين قوله على اقتضاء الديون اى اخذها واستخلاصها قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا (قال) فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى اتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط قوله والا اى وان لم يكن فى المال ربح قوله لا جبر لانه حينئذ متبرع اى لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على اتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم (زيلعى) ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كالاخذ لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة (ط) عن ابى السعود قوله لانه اى المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع اليه بل الى العاقد الذى هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولا يلزم التقاضى لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما فى العينى قوله وحينئذ اى حينئذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ قوله والسمسار بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشترى لبيع باجر من غير ان يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اهو فى مثلا مسكين السمسار الدلال قوله يجبر على التقاضى اى طلب الثمن لانه يبيع ويشترى للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة

(ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ) فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يؤمر ان بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى)

الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار
كالمضارب اذا كان في المال ربح (زيلعي) قوله وكذا الدلال مقتضى كلام الشرنبلالي
الدلال غير السمسار كما في القهستاني بان الدلال يحمل السلعة الى المشتري ويخبر بالثمن
ويبيع بخلاف السمسار فانه لم يكن في يده شئ ومقتضى مامر عن مسكين عدم الفرق
بينهما (وفي الدرر) كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر الخ مافيه قوله لعدم قدرته عليه لان الشراء
او البيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه (زيلعي)
قوله زيلعي وتمام كلامه وانما اجازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي
معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه
شيئا لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن اه قوله وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح (اقول)
وكذلك ماهلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقي من الربح يصرف على
ماشرطا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما
(وبه علم) حكم حادثة الفتوى ٢ شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما
والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شئ من المال وبقي شئ من الربح فالحكم الجواب
مافضل من الربح على ماشرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر ذكره
الخير الرملي قوله لانه تبع اي ورأس المال اصل وصرف الهالك الى ماهو تابع اولى
كما يصرف الى العفو في الزكاة ولان الربح فرع له عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل
ثبوت اصله كما في العيني والقول للشريك ٣ والمضارب في مقدار الربح والخسران مع
يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد للشريك (نهر في الشركة)
(تتمة) هلك مال المضاربة قبل ان يشتري به شيئا بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه
ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فاخذه منه كان له الشراء
على المضاربة (حموي) عن الاقطع قوله لم يضمن لكونه امينا سواء كان من عمله اولا (بحر)
قوله ولو فاسدة لانها امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون
قوله من عمله ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار واما التعدي فيظهر انه
ضمن به (سائحاني) اي سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وسواء كان الهلاك
من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة (منح) زيادة
(ولم) ار زيادة من عمله في العيني ولا في الدرر وحواشيه فليتأمل معنى قوله من عمله ولو اقتصر
على قوله ولو فاسدة لكان المعنى اظهر (ثم) رأيت في فروق المحبوبي مانصه واذا عمل
في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله
ولا ضمان اذا هلك المال في يده انتهى قوله لانه امين عمله لعدم الضمان ويقبل
قوله في الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة (منح) (اقول) وينبغي ان يضمن

ما تلف بعمله لانه اجير مشترك وعلى قولهما يضمن ما تلف في يده وان لم يكن من عمله كما علم في باب ضمان الاجير ولعله محمول على ما اذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص والحجر قوله ترادا الربح فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه اذا لم يأخذه لنفسه (حموى) قوله ليأخذ المالك رأس ماله فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم (اختيار) فان فضل شيء اقتسماه اه (در منتقى) اى لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل (عيني) قوله ومافضل فهو بينهما لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح (عيني) قوله لم يضمن اى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب قوله لما مر انه امين فلا يكون ضمينا قوله والمال في يد المضارب مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه رب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا اخرى قوله لانه عقد جديد اى لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخرى قوله وهى الحيلة النافعة للمضارب اى لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آنفا انه لا يتوقف صحة الحيلة على ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه ابو السعود والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ فصل في المتفرقات ﴾

قوله لا تفسد الخ حتى لو اشترى رب المال به شيئا وباع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مستردا للمال (ولهذا) لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء (ولنا) ان الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال صالحا لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعان المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية (فان قلت) رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه (قلت) اجيب لان المالك بعد التخلية صار كالاجنبي فجاز توكيله (فان) قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال اجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع انتهى قوله بدفع كل المال افاد بالدفع ان المضارب لابد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها اه مكي قوله تقييد الهداية الاولى الاتيان بالفاء قوله بضاعة المراد بالبضاعة هنا الاستعانة

وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله ومافضل بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا لو بقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب

﴿ فصل في المتفرقات ﴾

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (الى المالك بضاعة

لان الابضاع الحقيقى هنا لايتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر
هنا كذلك **قوله** لامضاربة عطف على بضاعة المسلط عليه النفى من حاصله
فالمعنى لاينتفى العقد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفى النفى اثبات وقد تبع المؤلف
ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذى يفسد هو الثانية لا الاولى كما
فى الهداية (قال فى البحر) وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال
مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب
المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح
بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية (وبه) علم انها
بضاعة وانما سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى
لا يتأتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر ولا ربح للعامل (وفهم) من
مسئلة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبى بالاولى وما وقع فى الدرر من انه لا تبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فانه محمول على ما ذكرنا من عدم صحة المضاربة
الثانية وابقاء الاولى **قوله** لما مر اى من ان الشئ لا يتضمن مثله **قوله** وان اخذه
محترز قوله بدفع **قوله** اى المالك الخ قال فى المبسوط (والحاصل) ان كل تصرف
صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له
سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه
فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون
معينا له انتهى منح (قال الرملى) فى حاشيته عليها قوله وان صار عرضا الخ اقول
استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى انتهى
(قلت) وينطق به الحاصل الذى ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا
للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال معين له باشره بامره او بغير امره
فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولكن مع ذكرنا ما تقدم ان
النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس
رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينا للمضارب او بغير امره اما لو اشترى المالك
بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة ام لنفسه يحرر **قوله**
ثم ان باع بعرض اى ما صار عرضا **قوله** وان بنقد بطلت قال فى المنح فلو باع
العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من الربح العروض الاولى
لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة
فشراؤه بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان
بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا
انتهى ونقله (ط) عن حاشية المكى **قوله** لما مر من انه عامل لنفسه **قوله** واذا
سافر اطلق السفر فشمل السفر للتجارة واطلب الديون فيرجع بما اتفق بطلبه الا

اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط (واطلق) عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فى ماله فيما انفقه فى الخصومة كما فى المحيط كذا فى البحر قوله ولو يوما لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم ان المراد من السفر هنا ان لا يمكنه ان يبيت فى منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه فى ليلة فهو فى المصر لا نفقة له (منح ثم نقل) عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته فى مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحى المصر اه قوله فطعامه واو فاكهة (حموى) اى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن ابى يوسف واما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اه مبسوط (ط) قوله وركوبه اى فى الطريق (شمنى) وكذا فراشى نومه (ملتقى) وبحر عن المحيط قوله بفتح الراء ويجوز لان يكون بالضم على انه مصدر اريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة (مكى) عن الشلبى وكذا اجرة خادمه وعلف دابته واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو انفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح اه (ط) عن الحموى قوله ولو بكراء هذا يفيد ان له ان يشترى دابة للركوب فان لم يشتر واكترى زمه الكراء فلو قال او كراؤه كان اوضح (ط) قوله وكلما يحتاجه عادة قال فى الزيلعى ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شئ فى يده رده على المحجوج عنه او على الورثة وكالغازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم اخرجها الى الخدمة وقد بقى شئ من النفقة فى يدها استردها المولى وعن الحسن عن ابى حنيفة ان الدواء ايضا يكون فى مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما فى حق المرأة (وفى النهاية) الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال روى ذلك عن محمد (قال) فى التاترخانية نقلا عن الخانية وقال محمد هذا استحسان اه (اى) وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت انه استحسان فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ذكره الخير الرملى (وذكر) فى الكافى بعد ما ذكر وجوب

(ولو يوما قطعا مه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة)

النفقة للمضارب فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل
ينفق من نفسه من مال الشريك الاخر اه (قال) في الشرنبلالية تقلا عن البزازية
وكذا له الخضاب واكل الفاكهة كعادة التجار اه قوله بالمعروف فان جاوز المعروف
ضمن الفضل كما يأتي قوله في مالها سواء كان المال قليلا او كثيرا (حموي) لان النفقة
تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكن
الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة (قيد) بالمضارب لان الاجير والوكيل
والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان
وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة في ظاهر الرواية وفي الاستحسان له النفقة
كما علمت وسيأتي قوله لا فاسدة فنفقة المضارب فيها من مال نفسه (منح) قوله لانه
اجير في الفاسدة قوله كمستبضع ووكيل فيهما متبرعان وفي الاتقاني لا نفقة للمستبضع
في مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اه قوله وفي الاخير خلاف
قال في المنح وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به
ذكره النسفي في كافيه (وصرح) في النهاية بوجوبها في مال الشركة اه (وكانه)
حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وقد ظهر بان الوجوب استحسان وان العمل
عليه ها لكن في ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية
عن محمد فقط (والحاصل) ان الذي عليه الفتوى الوجوب لا سيما (وقد) افتى به في الحامدية
(واقره) سيدي المرحوم الوالد في تنقيحه على ان العرف الآن عليه ما افتى به قوله
وان عمل في المصر الخ لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن
الاصلي كما قدمناه قريبا قوله كدوائه على الظاهر اي ظاهر الرواية يعني
اذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقا اي في السفر والحضر لانه قد يمرض وقد لا يمرض
فلا يكون من جملة النفقة (برهان) وغيره (وعن) ابي حنيفة ان الدواء في مال
المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما خلافا لمحمد في الدهن
(وفي سري) الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه قوله فله النفقة
فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له
في المال ما دام في الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لانه
خروج لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكانت
اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتي
الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى
يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر الخ قوله
ما لم يأخذ مالا هذه العبارة تفيد انه اذا اخذ مالا غير مال المضاربة بان تركه في بلده
وسافر بمال اخر واقام بالكوفة فانه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر

كذلك وكأنه فهم ذلك من قول الشرح فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان
قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له اه (والمقصود) من هذه العبارة هو ما لو نوى الاقامة
بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد اخذ مال المضاربة في ذلك المصر
فلا نفقة له ما دام فيه (ويدل له) ما في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة
وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة لان اقامته فيها
ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد
اليها في تجارة انفق في الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد
انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر اخر سواء (مكي)
(قال في البحر) فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا
فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة
لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له
فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق
من المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا
ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل
بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع
والمحيط والفتاوى الظهيرية اه (ويظهر) منه انه لو كان له وطن في الكوفة ايضا
ليس له الانفاق الا في الطريق (ورأيت) التصريح به في التاتارخانية من الخامس
(والحاصل) انه اذا اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا
قبل ذلك فلا نفقة له ما دام بها حتى يرتحل عنها وعليه فلا يخفى ما في كلام الش من الايجاز
الملحق بالالغاز **قوله** او خلط او يعرف شائع كما قدمنا انه لا يضمن به **قوله** باذن
اي وتصير شركة ملك فلا تنافي المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه الفا نصفها
قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة
ملك فلم يضر المضاربة (وبه) ظهر انه لا ينافي ما قدمه الش عن الكافي من انه
ليس للشريك نفقة فافهم **قوله** او بمالين لرجلين هذا مخصوص بان لا يكون المال
الاخر بضاعة (قال) في المحيط البرهاني ولو كان احدهما بضاعة فنفقته في المضاربة
الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة ففي ماله الا ان يأذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع
(تاتارخانية) (في الخامس) عشر (وفيها) من العتابية ولو رجع المضارب من سفره
بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهي ولو
كتب اليه بنهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق في رجوعه اه **قوله** رد ما بقي اي لو ميز
مالا للنفقة فانفق بعضه وبقي منه شيء حين قدم مصره رد ما بقي الى المضاربة
لان الاستحقاق امر ينتهي بانتهاء السفر (رحمتي) عن ابن ملك (والظاهر) انه يرد ما زاد

ولو سافر بماله ومالها
او خلط باذن او بمالين
لرجلين انفق بالحصة
واذا قدم رد ما بقي
ويضمن الزائد على
المعروف

اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر **قوله** ولو انفق
والاستدانة على المضاربة للنفقة (بحر) (وهذا) يفيد ان قولهم لا يملك الا
مقيد بغير النفقة **قوله** لانه لذلك وكذا الاستدانة على المضاربة للنفقة لان التدبير في
اليه كالوصي اذا انفق من مال نفسه على الصغير اه بحر **قوله** ولو هلك اي مال
قبل ان يرجع **قوله** لم يرجع على المالك لفوات محل النفقة (بحر) **قوله**
احد المال الذي انفقه المضارب من رأس المال من المال الذي جاء به المضارب فاذا
رب المال رأس ماله الذي دفعه الى المضارب بما اشترى به البضاعة وما
شيء اقتسماه وان لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب عوضا عما انفقه على
قوله من رأس المال متعلق بانفق قال في البحر وفيه اشارة الى ان المضارب اذا
على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اه (قيد) بالنفقة لانه لو كان في المال دين
قدم ايفاؤه على رأس المال كما في الفتح وفي البحر ايضا (واطلق) المضارب
لافرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن له في المضاربة والا فلا نفقة للثاني **ق**
ان كان ثمة ربح الاوضح ان يقول من الربح ان كان ثمة ربح **قوله** وان لم يظهر ربح
عليه اي على المضارب عوضا عما انفقه على نفسه وحاصل المسئلة انه
الفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك
الربح بدل المائة التي انفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله فلو كان
في هذه الصورة مائتين اخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على
فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس
اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل (عيني) **قوله** حسب
الخ وفي الكافي شرى بالمال ثيابا وهو الف واستقرض مائة للحمل رابح بالف وما
على مائة فقط ولو باعها بالفين قسم على احد عشر جزء سهم له والعشرة لل
قوله من الحملان قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان
اجرة ما يحمل اه وهو المراد (ط) **قوله** واجرة السمسار هو تكرار مع ما تقدم في
قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة لا ما لا يوجب زيادة على الثمن مثل
(زيلعي) وهو مستغنى عنه بما قبله (ط) **قوله** حقيقة كالصبغ والخياطة وكري
وغيره **قوله** او حكما كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع
وهذا هو الاصل نهاية اشار بهذا الى ما مر في باب المرابحة بقوله وضابطه كل ما
في المبيع او في قيمته يضم (واعتمد) العيني عادة التجار بالضم فاذا جرت العادة
يضم **قوله** لعدم الزيادة والعادة (الا كان) في عبارة الفتح ما يشعر بان بعض
سببا لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة
تحقيقه **قوله** بز قال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن
الصوف والخز (منح) عن المغرب وقيل هو متاع البيت ذكره مسكين **قوله**

اطلقه اشارة الى ان الحكم غير مقيد بحقيقة البز التى هى الكتان والقطن اومتاع
البيت **قوله** فضاعا اى الالفان اى هلك فى يده من غير تقصير منه (برهان) **قوله** غرم
المضارب ربعهما لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف وكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما
فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة
ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة (منح) (وهو) مشكل لان مال المضاربة
فى يده امانة وما شراه انما شراه للمضاربة الا يرى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخ
المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلم ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع
الشراء له فليتأمل وجهه **قوله** غرم المالك الباقى ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب
ثم رجع المضارب على رب المال بالف وخمسماية لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام
العقد ترجع اليه (اتقانى) **قوله** لكونه مضمونا علة لقوله خارجا عن المضاربة **قوله**
وبينهما اى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة **قوله** وباقيه لها لان ضمان
رب المال لا ينافى المضاربة **قوله** ولو بيع العبد اى والمسئلة بحالها **قوله** فحصتها ثلاثة
الاف ثمن ثلاثة ارباع العبد **قوله** لان ربعه اى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم **قوله**
بينهما اى والالف يختص بها المضارب كامر **قوله** ولو شرى من رب المال بالف
عبدا اى قيمته الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى
رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب فى الف
المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسماية حصة المضارب اما لو كان
مال المضاربة الفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى مسئلة البيع فضل دون الثمن
بان كان العبد يساوى الفا وخمسماية فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب
بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف ومايتين وخمسين وكذا عكسه بان شرى عبدا
قيمته الف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى
رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما ولا فضل فى قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح عليه
وعلى حصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل او فى قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب
المال فلو كان المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط
قوله شراه رب المال بنصفه صفة عبد **قوله** رابح بنصفه جواب شراه اى فلا يجوز ان يبيعه
مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله
فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز (وفى حاشية) الشلبى لان عقد المرابحة عقد امانة فيجب تنزيهه
عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شراء
المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد
والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى فيبيعه مرابحة على الثمن

(وباعه بالفين وشرى بهما
عبدا فضاعا فى يده)
قبل نقدهما البائع
العبد (غرم المضارب)
نصف الربح (ربعهما)
وغرم (المالك الباقى)
ويصير ربع العبد)
ملكا (للمضارب)
خارجا عن المضاربة
لكونه مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف (وباقيه
لها ورأس المال)
جميع مادفع المالك
وهو (الفان وخمسماية)
ولكن (رابح) المضارب
فى بيع العبد (على
(الفين) فقط لانه
شراءهما (ولو بيع)
العبد بضعفهما)
باربعة آلاف فحصتها
ثلاثة آلاف) لان ربعه
للمضارب (والربح
منها نصف الالف
بينهما) لان رأس
المال الفان وخمسمائة
ولو شرى من رب المال
بالف عبدا شراه)
رب المال (بنصفه
رابح بنصفه)

الاولى وذلك خمسمائة اهـ قوله وكذا عكسه وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بالف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال الف فانه يرابح بنصفه اى يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما او مثله او الفضل فى القيمة فقط اما لو كان فيهما فضل او فى الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية ايضا وتمامه فى البحر قوله ومنه علم جواز شراء المالك بين المضارب وعكسه اما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن فى شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه قوله ولو شرى اى من معه الف بالنصف كا قيده فى الكنز قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه واما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة (زيلعى) (قال فى البحر) لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج بالدفع او بالفداء يخدمهما على قدر ملكهما اهـ (والفرق) بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لان الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شىء فلا يبقى على المضاربة (كفاية) قوله كما مر اى قريبا من ان ضمان المضاربة ينافى المضاربة قوله واو اختار المالك الدفع الخ قال فى البحر قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كانت قيمته الفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة ولهذا لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح ونحوه (فى غاية) البيان (ولا يخفى) ان الربح فى مسئلة المص محقق بخلاف هذه فيقيد على لغير مذكور على ان الظاهر انه فى مسئلة المتن لا ينفرد احدهما بالخيار لكون العبد مشتركا يدل عليه ما فى غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شاء فدياه وان شاء دفعا فتأمل وفى البحر (قال) ثم اعلم ان العبد مشترك فى المضاربة اذا جنى خطأ لابد فيها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر

قول القابض في مقدار المقبوض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له **قوله** لان القول في مقدار المقبوض للقابض لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض **قوله** امينا اى كالمودع **قوله** وضمينا كالغاصب **قوله** كما لو انكره اى القبض اصلا فالقول قوله **قوله** ولو كان الاختلاف مع ذلك مع الاختلاف في المقبوض الاختلاف في مقدار الربح بان قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان ادعى البضاعة قبل منه وكذا في انكاره الزيادة ذكره الزيلعي **قوله** فقط لا في رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت **قوله** لانه يستفاد من جهته اى جهة رب المال من حيث ان الربح نماء ملكه **قوله** وايهما اقام الخ اى لان بينة رب المال في زيادة رأس المال اكثر اثباتا ولان بينة المضارب في زيادة الربح اكثر اثباتا كما في الزيلعي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال انها اعتاق وله في المال كذا واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لانها اثبتت حصته من المال واثبتت الصفة **قوله** في المقدار اى مقدار المقبوض **قوله** لانه لو كان في الصفة اى صفة الدفع هل هو مضاربة او بضاعة وقال المالك بضاعة ولم اجعل لك من الربح شيأ وقال من في يده المال مضاربة وجعلت لى نصف الربح فالقول لرب المال لان العامل يدعى عليه استحقاق اجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على السابقة فيقول قيد بكونه في مقدار المقبوض لانه لو كان في مقدار الربح ايضا او الصفة فالقول لرب المال (قال) العلامة الرحمتي وقوله لانه لو كان في الصفة ليس على اطلاقه لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة او البضاعة او الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متنا **قوله** فقال اى المضارب **قوله** وقال المالك الاولى ذو اليد **قوله** فالقول للمالك لانه منكر ولان المضارب يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعى الشركة في الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال **قوله** ولو قال المضارب الاولى واصح اليد لان المسئلتين الاوليين اتفاقا فيهما على عدم المضاربة **قوله** هي قرض اى وجميع الربح لى **قوله** او وديعة انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعى عليه التمليك وهو ينكر **قوله** والبينة بينة المضارب سواء اقامها وحده او مع رب المال لانها تثبت امرا زائدا وهو التمليك بالقرض **قوله** لانه يدعى عليه التمليك اى تمليك بعض الربح فيما اذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له **قوله** لانه ينكر الضمان اى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها اكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (ط) **قوله** فبينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا لانه يدعى عليه الضمان

بالقرض وهذامعنى قوله لانها اكثر اثباتا وهذاظاهر فيما اذاادعى المالك القرض لانها
تثبت الضمان على المستقرض اما لوادعى القابض القرض فينبغى ان تكون البينة له
لان بينته اكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض وكذا لوادعى المضار بة لانها تثبت
استحقاقا فى الربح تأمل (والحاصل) ان القول لمدعى المضار بة فى الوجهين والبينة
بينة مدعى القرض فيهما على ماذكر وفى البدائع قال دفعت لى الفا مضار بة فهلكت
وقال المقر له لابل غصبتها منى فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان وان بعده يضمن
يعنى لان التصرف فى مال الغير سبب لوجوب الضمان فى الاصل فكان دعوى الاذن
دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الابحجة والظاهر ان هذالايجرى فيما نحن فيه لانه
اقر بالقرض المبيح للتصرف **قوله** واما الاختلاف فى النوع هذامقابل قول المار لانه
لوكان فى الصفة وكان عليه ان يؤخر هذا الى قوله ولوادعى كل نوعا لان الاختلاف
فى العموم والخصوص ليس من الاختلاف فى النوع بل من الصفة فلايتم التفريع
الآتى عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ (قال) فى البدائع فان اختلفا فى العموم
والخصوص فالقول قول من يدعى العموم بان ادعى احدهما المضاربة فى جميع التجارات
اوفى عموم الامكنة اومع عموم الاشخاص لان قول من يدعى العموم يوافق المقصود بالعقد
اذالمقصود هو الربح وهذا المقصود بالعموم اوفر وكذا لواختلفا فى الاطلاق والتقييد فالقول
قول من يدعى الاطلاق حتى لوقال رب المال اذنت لك ان تتجر فى الحنطة دون ماسواها
وقال المضارب ماسميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق
اقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا (وقال) الحسن ابن زياد القول قول رب المال
فى الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الخصوص فى دعوى العموم والخصوص
وفى دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعى التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق
ساكتة ولواتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص بان قال رب المال
دفعت المال اليك مضاربة فى البر وقال المضارب فى الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا
لانه لايمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما فى ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد
من رب المال فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال
نافية لانه لايحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة
للزيادة اولى كذا فى الحواشى الحموية **قوله** فان ادعى المضارب العموم اى فى انواع
التجارات **قوله** او الاطلاق بان قال اطلقت لى فى السفر براو بحرا **قوله** وادعى المالك
الخصوص اى بنوع من التجارة والمناسب اوالتقييد لتحسن المقابلة بان قال قيدت لك
السفر بالبر **قوله** فالقول للمضارب لان الاصل فى المضاربة العموم اذالمقصود منها
الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله
فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص

واما الاختلاف فى النوع
فان ادعى المضارب العموم
او الاطلاق وادعى المالك
الخصوص فالقول
للمضارب لتمسكه بالاصل

فالقول للمالك (درمنتقى) (ومثله) فى الحانية وغاية البيان والزيلعى والبحر وغيرهم (وحكى) ابن وهبان فى نظمه قولين (وفى مجموعة) الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته ايضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه اى القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه (ونقل) فيها عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله فى كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز وعليه افتى على افندى مفتى الممالك العثمانية (وكذا) قال فى فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما فى الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المنتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق كذا فى مجموعة ملا على ملخصا قوله ولو ادعى كل نوعا بان قال احدهما فى بز وقال الاخر فى بر قوله فالقول للمالك لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهة الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الى البينة (ذكره الزيلعى) قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه يعنى ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل قوله ولو وقتت البينتان بان قال رب المال ادفعت اليك مضاربة ان تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل فى طعام فى شوال واقام البينة قوله قضى بالمتأخرة لان آخر الشرطين ينقض الاول (عناية) قوله والا اى ان لم يوقتا او وقتت احدهما دون الاخرى قوله فبينة المالك لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وان تعذر بهما القضاء فبينة رب المال الاولى لانها تثبت ما ليس بثابت (افاده) لا كل (وهذا ينافى) ما قدمه من ان البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والا فهى لمن اقامها الا ان يحمل على البينة اقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كان باقامة البينة قبلت فلا وجه للتخصيص (وحاصله) انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية انهما اتفقا على المضاربة واختلفا فى الوقت واقاما بينة وارخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم وقتا لا حاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا ان يقال ان الاختلاف فى التوقيت مبنى على الاختلاف فى النوع لكن المفهوم خلافه (قال خير الرملى) وجهه ان المضارب بقوله ما سميت لى تجارة بعينها يدعى التعميم وهو اصل فى المضاربة فالقول قوله من بدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للاثبات والاثبات على من خالف الاصل (واقول) على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس تأمل (قال) فى البحر فى الوكالة امرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان

[illegible]

[illegible]

قوله عاد دينا في تركته اي لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وافتى به في الحامدية قائلا اوما فتى قارئ الهداية قوله لكن صرح في مجمع الفتاوى نقل في المنح عنه ما نصه (قال) الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يعطِ اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز مابقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا واما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا (ويؤخذ) من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه مادفع الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر (قال) الرحتي لايضمن في زماننا لغلبة اهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع ماذونا فيها عادة من ذلك المالك وان حرمت على الآخذ انتهى قوله لانهما يقصدان الاصلاح اي في هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز مابقي من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا (مخ) قوله وسيجيء احر الوديعة ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه اوعضوه اوخشي احذ ماله كله فلا ضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل (وسيأتي) الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى قوله وفيه اوشرى الخ نقله في المنح بابسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا فاشترى به متاعا يساوي الفين اولم يكن في المال فضل بان كان رأس المال الفا واشترى به متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك او تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط (والحاصل) ان الكلام هنا في موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضى رب المال والثاني اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الامساك اما الاول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح اولا الا ان يعطي لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح اومع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك واما الثاني وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان في المال ربح اجبر على البيع الا ان يدفع للمالك

رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لايجبر ولكن له ان يدفع للمالك
رأس ماله او يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل مافهمته من عبارة المنح عن الذخيرة
وهى عبارة معقدة كما سمعت وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها (كما فى المنح) ونقلها
فى الهندية عن المحيط ومثله فى الفتاوى العطائية (وبق) ما اذا اراد المالك ان يمسك
المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما قبيل الفصل من انه
لوعزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولايملك المالك فسخها ولا
تخصيص الاذن لانه عزل من وجه **قوله** كما مر الذى مر تعليل لغير هذا وهو انه يجبر
على قضاء الدين ان كان فى المال ربح **قوله** يضمن حصة الهبة لان هبة المشاع
الذى يقبل القسمة غير صحيحة فتكون فى ضمانه **قوله** وهى تملك به على بالقبض
على المفتى به قال السايحانى اقول لاننا فى بين الملك بالقبض والضمان اه **قوله** وهى
تملك بالقبض على المفتى به قال السايحانى ونص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامزا
لفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت افتيت
بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذا الفاسدة مضمونة فاذا كانت
مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه **قوله** واودعه عشرا بعده
بيت متوقف عليه وهو قوله* سبعة قالوا ونصفا اذا توت* والخمسة الاخرى وفى الشرع يشمر*
(قال الشرنبلالى) صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك
وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة
ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهى فاسدة
والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة
والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت
وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان
فيها وكذلك لاضمان فى الوديعة (لما) فى البزازية دفع اليها الفا نصفها هبة ونصفها
مضاربة فهلك يضمن حصة الهبة لاحصة المضاربة لانها امانة وقوله يضمن
حصة الهبة لاحصة المضارب انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به
اما على المفتى به فلاضمان مطلقا لافى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة لانه ملكها بالقبض
فلذا (قال) الش وبه يضعف قول الوهبانية (اهح) بتصرف واصلاح من شرح
العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصف من الامانة التى استهلكها (ط) (اقول قوله)
وكذلك لاضمان فى الوديعة الخ فيه ان فرض مسئلة الوهبانية فى الاستهلاك وما استشهد به
فى الهلاك فينبغى ان يضمن درهمان ونصفا بناء على المفتى به لان الخمسة التى
استهلكها نصفها من الهبة فلايضمن ونصفها من الامانة فيضمن واما الخمسة
التى ضاعت فلايضمن شيئا منها اه أمل (فروع) سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين

كما مر الان يقول
للمالك اعطيك رأس المال
وحصتك من الربح
فيجبر المالك على قبول
ذلك وفى البزازية دفع اليه
الفا نصفها هبة ونصفها
مضاربة فهلكت وضمن
حصة الهبة اه قلت
والمفتى به انه لاضمان مطلقا
لا فى المضاربة لانها
امانة ولا فى الهبة لانها
فاسدة وهى تملك
بالقبض على المعتمد المفتى
به كما سيجىء فلا ضمان
فيها وبه يضعف قول
الوهبانية ، واودعه
عشرا على ان خمسة له
هبة فاستهلك الخمس يخسر*

وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال احق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به فى الخانية والذخيرة البرهانية (حامدية) وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء فى فتاويه اذا ادعى احد الشريكين خيانة فى قدر معلوم وانكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم (لكن) اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله فى مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على اكثر اه (كل ما) جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء او بيع او اجارة او بضاعة او غير ذلك فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز فى المضاربة الصحيحة كذا فى الفصول العمادية (رجلان) دفعا الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذى فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله ان يشترى بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له ان يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشترى بعد شيئا لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل ان يشترى بالمال شيئا اشترى للمضاربة متاعا بالف درهم واشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بالف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا فى المحيط (هندية) لو كان رب المال ملك العبد بعشرين فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال (هندية) من المبسوط اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى اخر الف درهم بالنصف فاشترى احد المضاربين عبدا بخمسماية من المضاربة فباعه من المضارب الاخر بالف فاراد الثانى ان يبيعه مرابحة يبيعه على اقل الثمنين ولو باعه الاول من الثانى بالفين الف من المضاربة والف من مال نفسه فان الثانى يبيعه مرابحة على الف ومايتين وخمسين لان الثانى اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثانى بمايتين وخمسين كذا فى البائع ولو قال رب المال استقرض على الفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك فى يده قبل ان يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل (هندية) عن الحاوى وفيها كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان انفق على نفسه من المال حسب من اجر مثل عمله واخذ بما زاد ان كان ما انفق منه اكثر من اجر المثل كذا فى المبسوط (لو قال) المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذى فى يدى ربح ثم قال لم ادفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا فى الحاوى (الاصل) ان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا فى محيط السرخسى (ولو دفع) حربى الى مسلم مال مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة (كذا) فى خزانة المفتين (اذا دفع) المسلم الى النصرانى

مالا مضارب به بالنصف فهو جائز الا انه مكروه فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضارب به فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وينبغى للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لا يجوز على المضارب به فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضارب به فهو مخالف ضامن عندهم جميعا (وان) اربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا للمال المضارب به والربح بينهما على الشرط (ولا بأس) بان يأخذ المسلم مضاربه ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمرا اوخنزيرا اوميتة ونقد مال المضارب به فهو مخالف ضامن فان ربح فى ذلك رد الربح على من اخذ منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيئا (ولو دفع) المسلم ماله مضاربه الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة كذا فى المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الايداع ﴾

كان القياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عدد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث نوح افندى (واصله) اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع اه سرى الدين (واعلم) ان الفقهاء يبحثون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفى بعضها بما يتعلق بذلك الافعال ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر درمنتق (وحفظ) الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى ايها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعى (والايداع) والاستيداع بمعنى وفى المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع اى وديعة انتهى ط بزيادة **قوله** وهو الامانة قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة فى يده (وفى العناية) وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدمر فى اول الاقرار وهو ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شئ والعارية امانة مع تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهى اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم

(كتاب الايداع) لا خفاء فى اشتراكه مع ماقبله فى الحكم وهو الامانة

اقوى واعلى عاليس بلازم انتهى (اى) فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى
فاول الغيث قطر ثم ينسكب قوله من الودع فالمزيد مشتق من المجرد (قال) فى الدر
المنتقى من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير
فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما انتهى (وفى الزيلعى) من الودع وهو مطلق الترك
وماذكره النحاة من ان العرب اماتوا مصدر يدع رده قاضى زاده (بانه) عليه الصلاة
والسلام افصح العرب وقد قال لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على
قلوبهم اوليكتبن من الغافلين اى عن تركهم اياها (والمراد) من الختم فى الحديث
ان يحدث فى نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا (وقوله) ليختمن
بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبفتح الميم ايضا وقوله ليكتبن بضم
الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبضم الباء الموحدة من تحت كذا السماع من
شيخنا (ابو السعود) وقال تعالى ماودعك ربك وماقلى قرئ بالتخفيف والتشديد
قوله وشرعا الخ الانسب بالمعنى اللغوى ان يقول هو ترك ماله عند غيره ليحفظه
قوله كان اتفق عيبه لانه لو فقه مالكه وتركه فلا ضمان على احد ولو فقه غيره فالضمان
على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر قوله فاخذه رجل فى غيبته اما اذا لم يأخذه
ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا ادنى منه لزمه وان لم يأخذه
والعلة تنافيه قوله بغيبة مالكه اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين
منح اى فى الاخذ وعدمه قوله ثم تركه ضمنه ماذكره من التعريف ليس خاصا
بالوديعة بل شمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لا تسمى وديعة (ثم)
فى تفريعه على ماذكره المصنف نظر لان المذكور فى المصنف التسليط وهو فعل المالك
وهذا التزام وهو فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لا صريحا ولا دلالة وانما
التسليط دلالة فيما يأتى وهو ما لو وضع ثوبا بين يدى رجل ولم يقل شيئا فتأمل (ويقرب)
من هذا ماذكره فى الاشباه فى فن الحكايات عن ابى حنيفة قال كنت مجتازا فاشارت
الى امرأة الى شئ مطروح فى الطريق فتوهمت انها خرساء وان الشئ لها فلما رفعته
اليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فانه لقطة انتهى (الا) ان يقال المراد تسليطا
لشرع فانه بالاخذ التزم حفظه شرعا تأمل قوله لانه بهذا الاخذ التزم حفظه
دلالة علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يجب حفظ
ماله ويجب المعاونة على حفظه فكان امره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة
من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه
دلالة لكان اليق ط قوله والوديعة ماتترك عند الامين اى للحفظ (زاد) البرجندى فقط
لخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (وانما) لم يقيد بهما لصاحب الكنز لاعتباره
فى تعريف الايداع السابق حيث راجع هذه العبارة قوله وهى اخص من الامانة

لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما اودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اى بالعموم والخصوص والحكم فى الوديعة ان يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة امانة والعكس ليس كذلك وحمل الاعم على الاخص يجوز دون عكسه كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدورى لان الامانة تشمل ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فالقته فى غير حجر غيره وما يقال من ان الوديعة قد يكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية فى اخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار فدفعه يحمل الوديعة ثمة على معناها اللغوى لا الاصطلاحى ومثل هذا كثير لا يخفى على من تدرب **قوله** كما حققه المص وغيره قال المص فى منحه والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل الموقع فى يده شئ من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وحكمهما مختلف فى بعض الصور لان الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردى اه (وقد وسع) الكلام فى هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضى زاده **قوله** وركنها الايجاب صريحا اى قولا اوفعلا **قوله** اوكناية المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية كما نذكره قريبا **قوله** كقوله لرجل اعطنى الخ لوقال كقوله لرجل اعطيتك بعد قوله اعطنى كان اوضح لان الايجاب هو قوله اعطيتك على ان قوله اعطنى ليس بلازم فى التصوير (ط) **قوله** لان الاعطاء يحتمل الهبة اى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره **قوله** لكن الوديعة ادنى هذا التعليل ذكره فى البحر ايضا ويشير الى ان المراد بالكناية الكناية البيانية وهى اطلاق الملزوم وارادة اللازم كقوله فلان طويل النجاد كثير الرماد على ما عرف فى فن البيان وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كما ذكرنا فلو قال صريحا او احتمالا لكان اظهر تأمل **قوله** ولم يقل شيئا فلو ذهب وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك اما لو قال لا اقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا (قال) صاحب جامع الفصولين اقول دل هذا ان البقار لا يصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه

كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (اوكناية) كقوله لرجل اعطنى الف درهم او اعطنى هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (اوفعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئا

فقال القصار للرسول اذهب بها الى ربها فابى لا اقبلها فذهب بها ينبغي ان لا يضمن
القصار وقد مر خلافه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ الرسول لما ابى بها اليه خرج
من حكم الرسالة وصار اجنبيا فلما قال القصار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى
اجنبي اوردها مع اجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب (نورالعين) وتمامه فيه (وفيها)
ايضا عن الذخيرة ولو قال لم اقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب وذهب فرفعه
من لم يقبل وادخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه
يقول الحقير فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم يوجد ورفعه الثوب
لقصد النفع لا للضرر مع ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا
فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى اعلم اه (وفي البحر) عن الخلاصة لو وضع كتابه عند
قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ
فتعين للضمان اه (فكل) من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية
قريبا بل بطريق الدلالة (فرع) في جامع الفصولين لو ادخل دابة دار غيره واخرجها
رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها ضمن
قوله فهو ايداع اي الوضع المرقوم ايداع وفي الفصولين الغصب والوديعة اذا وضع
بين يدي المالك برئ لا في الدين حتى يضعه في يده او حجره اه فصار ابتداء الايداع
وانتهاؤه سواء قوله او دلالة كالو سكت اي فانه قبول (وبعد) ان ذكر هذا في الهندية
قال وضع شيئا في بيته بغير امره فلم يحفظ حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ (وضع)
عند آخر شيئا وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه (ويمكن)
التوفيق بالقرينة الدالة على الرضاء وعدمه (سائحاني) قوله دلالة اي حالية
ولو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المص (والاولى) ما في
شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح اه (ومثله) في كثير من
الكتب (وظهر) من هذا سقوط ما في القنية من اول كتاب الوديعة وضع عنده شيئا
وقال له احفظ حتى ارجع فصاح لا احفظه وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك
حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب
من بيتي الا اني لا التزم حفظه حتى يصير مودعا لتعارض الصريحين فتساقطا فبقي
وديعة عنده قوله بمرأى من الثيابي ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا
فاذا كان غائبا فالحمامي مودع اه (بحر) (وفيه) عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح اه اي لانه بترك السؤال والتفحص
يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من ان اشتراط الضمان على الامين باطل (افاده) ابو السعود
(والثيابي) بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب في الحمام وهو المعروف في بلادنا بالناطور
(قال) في القاموس محمود بن عمر المحدث الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام اه

(وفى الذخيرة) رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه و يظن انه رفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انى رأيت واحدا قد رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو قول الكل لان صاحب الحمام مودع فى حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب اجرا اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب الى الثيابى وهو الذى يقال بالفارسية جامه‌دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند ابى حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك (رجل) دخل الحمام ونزع الثياب بين يدى صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيأ فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابى يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابى الا انه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع (وفى) التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففى الوجه الاول لا يضمن وفى الوجه الثانى قال بعضهم يضمن اه (وفى الفصول) العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامى اين اضع ثيابى فاشار الحمامى الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامى لما انه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامى لانه استحفظه وقد قصر فى الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابى نصير الدبوسى وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامى والاول اصح اه (اقول) وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة (وفى فتاوى) الفضلى امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التى تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد ابن الفضل ان كانت المرأة دخلت اولا فى هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التى تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية فى قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المرأة قبل هذا المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابى حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى على قول ابى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما ضمن المودع وذكر قاضى خان انه ينبغى ان يكون (الجواب) فى هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابى اجير الحمامى يأخذ منه كل يوم اجرا معلوما

بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اهـ (وفي مشهورات) الاتقروي دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع ثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس اجاب نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ كذا في فتاوى ابن نجيم وفي زماننا الثيابي اجير مشترك بلا شبهة والمختار في الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغي ان يفتى في الثيابي بضمان النصف تأمل اهـ **قوله** كان ايداعا هذا من الايجاب والقبول دلالة **قوله** وهذا الى اشتراط القبول ايضا قال في المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فتتم بالايجاب اهـ والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا **قوله** وان لم يقبل قدمر ان القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد اما لو سكت فهو قبول دلالة (والحاصل) ان المراد بنفي القبول بقسميه فتأمل **قوله** وشرطها كون المال قابلا الخ فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل (وبه) عبر الزيلعي ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال اهـ (وجرى) عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي (واجاب) عنه العلامة ابو السعود بانه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الش فتدبر اهـ (اقول) لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان مع انه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل **قوله** لم يضمن الاولى ان يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط (قال) في الجوهرة اودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي انتهى (قال العلامة) الخير الرملي اقول يستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في العناية لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في الحجر وسيأتي من بعد تفصيل في المسألة

حديث حسن (وحفظها) يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ (ومن محاسنها) اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء (حموى) (والحاصل) انه يبتنى على الايداع اربعة اشياء كون الوديعة امانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء على الطلب واستحباب قبولها قوله فلا تضمن بالهلاك تفريع على كونها امانة قوله الا اذا كانت الوديعة باجر سيأتى ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان و به يفتى وايضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط انه يضمن (وفى البزازية) دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر انه لا اثر له فيما عليه الفتوى (لكن) قال الخير الرملى صرح الزيلعى فى كتاب الاجارة فى باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت باجر تكون مضمونة (وسيأتى) مثله فى هذا الشرح ومثله فى النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى (وعلاوه) بان الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا فافاد ان الاجرة تخرج الوديعة عن كونها امانة الى الضمان (وفى صدر) الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال انه لم يقصر فى المحافظة يضمن عندهما كما فى الوديعة التى تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اه (فافاد) ان الوديعة باجر مضمونة اتفاقا وبلا اجر غير مضمونة اتفاقا واما الاجير المشترك فيضمن عندهما لان الاجرة فى مقابلة العمل والحفظ ولا يضمن عنده لانها فى مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع باجر والاجير المشترك قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد يفرق بانه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل اه يؤيده ما سمعت وما قدمنا (والحاصل) ان الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير موقت ولا مخصوص كالحمامى والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذى فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع باجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتأمل قوله معزيا للزيلعى ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب غير مقصود ببدل اه قوله سواء امكن التحرز عنه ام لا وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا ادرى كيف ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى شئ فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين اه حموى بتصرف (ط) (قال مؤيدزاده) انما قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى شئ يقبل قوله مع يمينه (واقعات) قوله لحديث الدارقطنى قال فى المنح وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل

ضمان والغلول والاغلال الخيانة الاان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبدالله ابن عمر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اه ملخصا (ولان) شرعيتها لحاجة الناس اليها ولوضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح قوله واشتراط الضمان الخ ولوضمن تسليمها صح (ابو السعود) قوله كالحمامى اى معلم الحمام الذى يأخذ الاجرة فى مقابلة انتفاع الداخل بالحمام امامن جرى العرف بانه يأخذ فى مقابلة حفظه شيئا وهوالمسمى بالناطور فى زماننا وهوالذى سماه الشارح الثيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة كما تقدم لكن الفتوى على عدمه و يأتى تمامه قوله والخانى اى فانه لانفع له غير الحفظ فينبغى ان يكون من قبيل الحافظ بالاجر (الا) ان يقال قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجرا للحفظ تأمل قوله باطل به يفتى قال مؤيد زاده فى انواع الضمانات استأجر رجلا لحفظ خان اوحوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما لوضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا فى الصحيح (وبه) يفتى ولوضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار ابوجعفر انه يضمن ماكان خارج السوق لاداخله (جامع الفصولين) (وفى البزازية) نقب حانوت رجل واخذ متاعه لايضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول ابى حنيفة لايضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه اجير اه (وفى) المنية دفع الثوب الى الحمامى ليحفظ فضاع لايضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الاان يشترط بازاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من يحفظ باجر كالثيابى فعلى الاختلاف (خلاصة) (وصدر) الشريعة قوله حفظها بنفسه قال فى المنح وذلك بالحرز وباليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا اواجارة اوعارية (قال الرملى) اقول لايخفى ان لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى اولم يكن كذلك بحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التى ليس لها حيطان ولاليبوتها ابواب (وقدسئلت) عن خياطة فى دار بهذه الصفة خرجت منها هى وزوجها ليلا لعرس جارتها فسرقت اثواب الناس منها فافتيت بالضمان والحالة هذه لان مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اه (وفى الانقروى) من الوديعة سوقى قام من حانوت الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها لاضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه الاان يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع ان يودع (لكن) هذا مودع لم يضيع (واقعات) فى الوديعة قوله ليس للمودع ان يودع الخ ذكر الصدر الشهيد مايدل على الضمان فتأمل عند الفتوى (فصولين) من الثالث والثلاثين (وفى البزازية) قام من حانوته الى الصلاة

(واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى و الخانى) باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (والمودع حفظها بنفسه

وفيه ودائع الناس وضاعت لاضمان وان اجلس على بابه ابناله صغيرا فضاع ان كان الصبي يعقل الحفظ و يحفظ لايضمن والايضمن اه (وقال) قبله (والحاصل) ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا او علق الشبكة على بابه ونام في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة وفي خوارزم لايعد اضاعة في اليوم والليلة اقول الذي يظهر في مسئلة الحانوتي عدم الضمان سواء اجلس صبيا اولا حيث جرى عرف اهل السوق لانه غير مودع قصدا بل تركها في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله ولهذا (نقل) في جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزا الى فتاوى القاضي ظهير الدين انه يبرأ على كل حال لانه تركها في الحرز فلم يصح اه (والحاصل) انه يعتبر حرز كل شيء في حرز مثله بخلاف الحرز في السرقة فان كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل اما هنا فان حرز كل شيء بحسبه (في البزازية) لو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان مما لايحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كانت مما يعد وعرصتها حصاله لايضمن اه (وسيأتي) تمامه انشاء الله تعالى **قوله** وعياله بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا في تعبيرهم في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته اولم يكن (والعبرة) في هذا للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير ان يقدر على الحفظ وعلى هذا التفسير ينبغي ان لايضمن بالدفع الى اجنبي يسكن معه ذكره حفيد السعد في حواشي صدر الشريعة (ويؤيده) ما في الولوالجية رجل اجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لايضمن لانه بمنزلة من في عياله اه (وفي الخلاصة) مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى البيت لم يجد الوديعة لايضمن و بدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اه (ط) **قوله** او حكما تفسير الى من يسكن معه في عياله **قوله** فلو دفعها تفريع على قوله او حكما وتفسيره كما يشعر به عبارة المنح **قوله** المميز بشرط ان يكون قادرا على الحفظ (بحر) **قوله** ولا يسكن معها لانها في الحكم كانها في مسكن زوجها **قوله** خلاصة قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لايضمن ولو كان لايجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اي والولد الصغير وان كان في مسكن آخر الا انهما في الحكم كانهما في مسكن الزوج والاب اه (قال الرملي) وقد زاد صاحب المجتبى الذي لم يكن في منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم بحفظها بما يحفظ به ماله فتنبه لذلك اه **قوله** وقيل يعتبران معا اقول وعليه فيدخل عبده وامته واجيره الخاص

كالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير
ان كان فى عياله كما ذكره بعضهم (فتأمل) **قوله** عينى نصه وتعتبر المساكنة
وحدها دون النفقة حتى ان المرأة اودفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
فى عيالها لان العبرة فى هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة اه
قوله ضمن اى بدفعه اليه وكذا لو تركه فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر
عن الخلاصة (قال ط) فلا يضمن فى صورتين ما اذا علم امانته وما اذا لم يعلم حاله اصلا **قوله**
الدفع لمن فى عياله الضمير فى عياله الاخير يصح ان يرجع للعيال الاول (وبه) صرح الشرنبلالى
ويصح ان يرجع لمودع وبه صرح المقدسى (وفيه) لا يشترط فى الابوين كونهما
فى عياله وبه يفتى (ولو) اودع غير عياله واجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز
غيره بلا استيجار يضمن لان الوضع فى الحرز وضع فى يد من فى يده الحرز فيكون كالتسليم
اليه (زيلعى) اى فيكون وديعة وليس للمودع ان يودع (رملى) وفى سكوتهم عن الدفع
لعيال المودع بكسر الدال اشارة الى انه لا يملكه (ونقل) العلامة ابو السعود اختلافا
فقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد
الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ (وفى الخلاصة) اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى
من فى عياله فضاعت لا يضمن فى رواية القدورى يضمن بخلاف العمادية (قال)
فى البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا اخذت اتفق على
نفسها وهو دفع يضمن اه (فعلى) ما ذكر اذا كان ابنها فى عيالها ولم يكن منهما يلزمها
اليمين انها دفعتها لابنها المذكور ويسأل المدفوع اليه ما اذا صنع ويجعل كانه نفس
المودع ويجرى الحكم الشرعى فيه (لما فى فتاوى) مؤيد زاده وصور المسائل عن الفصولين
اتلفها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا او كبيرا لا المودع اه (المودع) اذا قال
دفعت الوديعة الى ابنى وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان
الوديعة فى تركة الابن (خانية) (وفى فتاوى) قاضى خان عشرة اشياء اذا ملكها انسان
ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك
الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستأجر الدابة او الثوب لا يوجر غيره
والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب
لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع اه ولم يذكر العاشر
فى البحر وذكره الخير الرملى فقال العاشر المساقى لا يساقى غيره بغير اذن (كما) فى السراجية
وشرح الوهبانية اه (وفى الخلاصة) والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل
شيئا منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى ان لا يرهن
كما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتى بيانها فى العارية موضحا (وفى البحر) يد وليس
للمرتهن ان يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا

عينى (وشرط كونه اى من فى عياله امينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله

ولا يستخدم مان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى **قوله** بان كان له عيال غير الذى
غير البعض الذى نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهى عنه وان لم يكن له ذلك البعض
لا يضمن بدفعه اليه **قوله** والالابعى مع كون المدفوع اليه امينا لانه شرط جواز الدفع
كما مر **قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن اى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف
بالامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب (ابو السعود) (قال الرملى)
انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها انتهى (درر) ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها
الى فدفعها الى امين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن (تاترخانية) (فرع) امرأة
حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى ان لم يكن
بحضرتها عند الوفاة احد ممن يكون فى عياله لا تضمن كما لو وقع الحريق فى مال
المودع له دفعها لاجنبى (غاية) **قوله** وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع
الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس
فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك
ذكره فى النهاية (ثم قال) وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشية وهو الى الحلوانى
ثم قال وعلى هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع
حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له
ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم
ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه وسيأتى ذكره (ط) **قوله** كوكيله اى
بالكاف لان امينه كذلك وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح
فى الذخيرة وفى التاترخانية ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى امين
فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن واعتمده ابن الكمال حيث قال وله حفظها بنفسه
وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه
لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة او دفعها الى امين من امنائه ليس فى عياله يجوز
وعليه الفتوى اه **قوله** واقره المصنف ونقله فى البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون
الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة وقال والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما
فى عياله (لكن) قد علمت ما قدمناه قريبا عن المقدسى من ان المفتى به عدم اشتراط
كونهما فى عياله فلا تنسه **قوله** الا اذا خاف الحرق او الغرق الحرق بالسكون من النار
وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون (مغرب) (وفى المصباح) الحرق
بفتحتين اسم من احراق النار اه والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق (منح)
ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص (وفى الخلاصة) فان دفع لضرورة بان
احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقانى اى فانه لا يضمن
(ط) **قوله** وكان غالبا محيطا لا حاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق او الغرق

وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلا منافاة والمراد ان ذلك في بيت المودع (قال الحموي) لابد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع (وفي القهستاني) الا اذا خاف الحرق اي حرقا محيط بجميع محلها انتهى قوله فلو غير محيط ضمن اذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل (قاله) الرملي (قال) في الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي اه قوله فسلمها الى جاره (الظاهر) من اساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن وليحرر افاده سري الدين عن المجتبى (لكن) في الهندية عن التمرتاشي انه يضمن (ط) (في التاتر خانية) عن التتمة وسئل حميد الوبري عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان اخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه (ومثله) في الحاوي (وجامع) الفتاوى (ومثله) ما لو تركها حتى اكلها العث كما يأتي في النظم (قال في الحاوي) و يعرف من هذا كثير من الواقعات (وفي نور العين) ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى اجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن كالودفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها فلم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضي خان لا يضمن اذ المودع انما يضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه يقول الحقير هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم الابتداء فلو دفع الوديعة الى اجنبي ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها في كلتا المسئلتين خصوصا في مسئلة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبي فكأنه اودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن في كلتا المسئلتين كما (ذكره) صاحب المحيط والله تعالى اعلم (وفي عدة) الفتاوى لا يضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال ابو جعفر في فتاويه هذا لو لم يجد بدا من الدفع الى اجنبي اما لو امكنه الدفع الى من في عياله ضمن بدفعها الى اجنبي قال الامام خواهر زاده هذا لو احاط الحريق بالمنزل والا ضمن بدفعها الى اجنبي اه (وفي العناية) لا يشترط هذا الشرط في الفتوى (تاترخانية) في الفصل الثاني من الوديعة قوله الا اذا امكنه الخ اي وقت الحرق والغرق قوله او القاها اي او القى الوديعة في السفينة فوقعت في البحر لا يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله (والظاهر) ان قيد في السفينة ساقط من النساخ اوجوده في الاصول (قال الزيلعي) هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اه قوله صدق اي بيمينه كذا هو الظاهر (ابو السعود) قوله اي بدار

فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره او) الى (فلك آخر) الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او القاها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) اي الدفع لجاره او فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) اي الحرق (ببينة) اي بدار المودع (ولا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق (الابينة)

المودع كان هلنا من قبل الآخذ التواصلها اى الحرق او الغرق (وقوله) [illegible]
راجع الى الحرق وحذف من الثانى او تقية الراجع الى الغرق لدلالة كل [illegible]
على ما حذف بإزائه (وهذا) على ما نقله الشارح فى شرحه (واما) على ما [illegible]
عبارة الزيلعى فالامر ظاهر (واما قوله) الخ على انه يصدق [illegible]
عند خوف الحرق الى الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح [illegible]
(وحاصله) ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق فى دعوى الدفع لخوف الحرق او الغرق [illegible]
والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره وفلكه [illegible]
من الدفع لخوف على نفس الوديعة والا فلا تقبل البينة على وقوع الحرق [illegible]
وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة [illegible]
كالغشى منه على نفس السفينة [illegible] على نفس [illegible]
بطرف البحر او النهر او نشرى السيل (ومثل) خوف الحرق والغرق [illegible]
[illegible] من كثرة الانتشار (وعندما) وقوع [illegible]
[illegible] عنده قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية [illegible]
[illegible] (وقد) ذكره ايضا صاحب الذخيرة عن المنتقى (قال) [illegible]
ادعى المودع [illegible] الى جاره او الى [illegible]
المودع والا [illegible] لا يصدق (وفى الهداية) وشرح [illegible]
على ذلك الا [illegible] لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة
دعوى [illegible] الا بالبينة [illegible] فى الصرف [illegible]
(وفى الخلاصة) [illegible] وقع الحريق [illegible]
الهداية على ما [illegible] وقوع الحريق [illegible]
[illegible] كلام (صاحب) الهداية والزيلعى [illegible] لا يصدق على [illegible]
تسليم الوديعة [illegible] لا يصدق على ذلك اى على وقوع الحريق او الغرق [illegible]
[illegible] ودعوى الضرورة [illegible] فى الحرق والغرق [illegible]
[illegible] عبارة الخلاصة تأمل قوله [illegible]
[illegible] (واحد) [illegible] وديعة [illegible]
[illegible] وردها اليه [illegible]
المودع بكسر الدال [illegible] المودع [illegible] (هكذا) [illegible]
اى [illegible] (واما) وقع فى [illegible]
[illegible] المودع [illegible]
من المودع [illegible] (وفى [illegible])
[illegible]

عود ما ابتداء انتهى وعزاه الى المحيط (وفى البحر) ان تركها عن رضا وذهب لا يضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا فى الخلاصة (ولو) قال له بعد طلبه اياها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان والا ضمن قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن (وفى العمادية) ذكر الضمان فى المنع من الرسول (فالمسئلة) ذات خلاف فيهما (واقتصار) المصنف على ماذكره يدل على اعتماده (وقد) نقله القهستانى عن المضمرات (وفى الخلاصة) المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشاء الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك انتهى (وهذا) صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى (وهو) خلاف ما تقدم فى كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالخصومة وبعده قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور الخ (وكتب) سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور ما عن ابى يوسف ومحمد انه يؤمر بالدفع (فلعل) ما هنا على هذه الرواية (وفى مجموعة) مؤيد زاده ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها ولا يرجع بما ضمن على الرسول ان صدقه فى كونه رسوله ولم يشترطا عليه الرجوع وان كذبه ودفع اليه او لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه الرجوع كما فى الوجيز (ثم) قال ولو دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن اه (وفى فصول) العمادى معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك ضمن (وذكر) فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة (واجاب) عنها نجم الدين انه يضمن (وفيه) نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه (ولكن) لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه انتهى منح (قال) محشيها الرملى فى حاشية البحر ظاهر ما فى الفصول انه لا يضمن فى مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى لى التوفيق بين القولين بان يحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفعه له فى وقت آخر وما فى فتاوى القاضى ظهير الدين والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذلك قال فى جوابه لا ادفع الا للذى جاء بها وفى الخلاصة

(بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

بأنه وصل اليه في ان الوكيل تركها او ذهب بعض رضا بعد قول المودع لا يمكنني الآن
احضرها الساعة اي وادعى ذلك في غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد انتهى
الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا ادفعها الا للذي جاء بها فانه يبقى الايداع
الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم ار من تعرض لهذا الفرق والله تعالى هو الموفق
انتهى (والحاصل) انه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما في
البحر عن الخلاصة واما اذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف ففي الخلاصة
والعمادية والوجيز والتاترخانية والحاوي الزاهدي والمضمرات انه يضمن واختاره
المص في منحه وتبعه الشارح وفي شرحه على الملتقى فعين المصير الى ما في الاكثر
خصوصا والمضمرات شرح القدوري والشروح مقدمة في مسألة منع المودع الوديعة
من الوكيل ظلما ولم يقل لم ادفعها الا الى الذي جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول و
لان قول الشارح كوكيله يقتضي المنع ظلما وبه يظهر ان ما ذكره في الفصول العمادية
من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبني على خلاف ظاهر الرواية كما في تكملة
في نور العين (ثم اعلم) ان كلام التاترخانية يفيد تفصيلا في مسألة الوكيل وذلك
ان المودع انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان توكيله ثابتا بالمعاينة او بالبينة اما اذا
كان بتصديق المودع فانه لا يضمن وكذا لو كذبه بالاولى (وانظر) هل يجري مثل
هذا التفصيل في مسألة الرسول ايضا ومقتضى ما ذكره في الفوائد الآتية عن الخانية
من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لا يضمن
انه لو صدقه يضمن فيخالف مسألة الوكيل الا ان يقال ان قوله فلم يصدقه ليس
قيدا احترازيا فلا مفهوم له ومثل ان جاء على انه رسول وكذا ان جاء على انه وكيل لا
يخالف ما ذكرنا من التفصيل (ثم قال) في البحر وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل
اي في اصل المسألة فيما اذا تركه عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير
رضا يضمن ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن
مطلقا لما قلنا انتهى (قال سيدي) الوالد رحمه الله تعالى فينظر ما في العمادية انه
او طلبها بوكيله او رسوله فجحدها لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعده من قوله
ولو بعلامة منه يجيء بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه ورجع
الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت اخر وقد
انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تقدم فيه ... والمسألة
بحالها لا يضمن فتأمل قوله ولو بعلامة منه لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة
الا ان يبرهن انه له كما في الخلاصة وغيرها (قال) في الخانية رجل اودع عند انسان
وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل
وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم لا يضمن

على المودع اه (وفى) حاشية جامع الفصولين للخير الرملى وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع قال الزاهدى فى حاويه رامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة واما استماعه ذلك من اجنبى فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه احد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك اه او بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اه (هذا ما نقله) الرملى قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسلمه آخر فيسبق الاول ويخبر المودع بتلك العلامة (وقد يقال) ان هذا لا ينافى صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر ان المالك اذا قال لم اذكر العلامة لهذا الرجل الذى جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى اعلم افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله على الظاهر اى ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثانى يضمن كما فى الهندية (وقد) اختلف الفتاوى فى هذا (وقد) علمت المعتمد قوله ضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه (داماد) (قال فى البحر) ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى (قال سيدى) الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار اى الاقرار ضمنا فى قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال (وفى جامع) الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لا لو قال بعده للتناقض فى الاول لا الثانى قال ربها ادفعها الى فنى هذا فطلبها فابى او قال غدا يضمن اه اى لانه كانه وكل فنه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتدأ الايداع فى قوله غدا انتهى والمسئلة فى الخانية ايضا قوله كان عجز اله بان كان عاجزا اى عجزا حسيا كان لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة او معنويا وهو ما اشار اليه بقوله او خاف على نفسه اى من ظالم ان يقتله او دان ان يحبسه وهو غير قادر على الوفاء او كانت امرأة وخافت من فاسق او خاف على ماله بان كان مدفونا معهما فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما قوله او خاف على نفسه او ماله فى المحيط او طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له اه قوله كطالب الظالم اى وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا او خاف على نفسه او ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطالب الظالم

[illegible] كيسه لاحتمال ان مال الغير فاظهر انه [illegible]

(واما كان) المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو [illegible] مفرع على [illegible]
قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ يدل عليه قول المصنف في الخ [illegible]
على الظالم قوله فلو كانت تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله [illegible]
انه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بان كانت الوديعة سيفا [illegible]
ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق او معاهدا او امرأة او صبيا فلو منعه لا يضمن [illegible]
الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ بها يظهر قوله ليضرب به رجلا اي مظلوما
ولو معاهدا او امرأة او صبيا (ط) قوله الى ان يعلم الخ فلو شك [illegible]
ظالما فلا يضمن هلاكه كذا يفاد من مفهومه (ط) قوله كالوديعة [illegible]
ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر (قال) في الاشباه لا يعذر
المودع المنع بعد الطلب الا في مسائل اذا كانت سيفا ليضرب به ظلما او كان كتابا
فيه اقرار بمال الغير او قبض اه قوله اي موت المودع بفتح الدال مجهلا [illegible]
المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة (قال الحانوتي) وهل من ذلك [illegible]
في الرهن على قدر الدين اه (اقول) الظاهر انه منه لقولهم ما يضمن به الوديعة
يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد افتيت به (رملي) [illegible]
(قال ط) من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت [illegible]
وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد [illegible]
عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا له اه (قال)
في جمع الفتاوى المودع او المضارب او المستعير او المستبضع وكل من كان المال [illegible]
امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه
صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما في الاشباه
(وقد سئل) الشيخ عمر ابن نجيم لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت للاولاد
ضمنها دراهم لا اعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع
هو ان يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اه (قال) الحموي [illegible] تأمل [illegible]
سيدي الوالد رحمه الله تعالى وليظهر ما وجه التأمل (وفي نور) العين لو مات المودع
مجهلا ضمن بمعنى لو مات ولم يبين حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم
انه يعرف فمات لم يضمنه فلو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرها بان كانت
كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده قوله وفي الذخيرة قال ربها مات
المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد
موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر
فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته او تلفت في حياته لم يصدقوا [illegible]

بلا بينة لموته مجهلا فيقرر الضمان في التركة ولو برهنوا ان المودع قال في حياته
رددتها يقبل اذ الثابت بينة كالثابت بعيان اه قوله الا اذا اعلم بالبناء للفاعل
وضميره للمودع بالفتح الذي مات مجهلا واذا قال الوارث ردها في حياته او تلفت
في حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال في حياته رددتها يقبل (قال)
الحموي في شرحه وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث
اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اه (وذلك) بان سئل
عنها فقال عند فلان عليها (قال) سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في جواب
سؤال والذي تحرر من كلامهم ان المودع ان اوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات
ولم توجد فلا ضمان في تركته وان لم يوص فلا يخلو اما ان يعرفها الورثة اولا فان
عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد لا ضمان في التركة وان لم يعرفوها وقت
موته فلا يخلو اما ان تكون موجودة اولا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة اما ببينة او
اقرار الورثة اخذها صاحبها ولا يتوهم انه في هذه الحالة مات مجهلا فصارت دينا
فيشاركه اصحاب الديون صاحبها لان هذا عند عدم وجودها اما عند قيامها فلا شك
ان صاحبها احق بها فان لم توجد فحينئذ هي دين في التركة وصاحبها كسائر غرماء
الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا اخذ صاحبها الموجود
ورجع بالمفقود في التركة والا اخذ الموجود فقط وان مات وصارت دينا فان كانت
من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها فعليك بحفظ هذا التحرير والله سبحانه
وتعالى اعلم نقل من فتاوى التمرتاشي (واجاب) قارئ الهداية عن سؤال بقوله اذا اقام
المودع بينة على الايداع وقد مات (المودع) مجهلا للوديعة ولم يذكرها في وصيته
ولا ذكر حالها لورثته فضمانها في تركته فان اقام بينة على قيمتها اخذت من تركته
وان لم يكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولا يقبل قول
الورثة ان مورثهم ردها لانه لزمهم ضمانها فلا يبرأون بمجرد قولهم من غير بينة شرعية
على ان مورثهم ردها انتهى (وقال) في جواب اخر ادعوا ان مورثهم ادعى قبل
موته انه رده الى مالكه او انه تلف منه واقاموا بينة على انه قال ذلك في حياته تقبل
بينتهم وكذلك اذا اقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم
قال هذا المال لفلان عندي وديعة اوقرض اوقبضته لفلان بطريق الوكالة
اوالرسالة لادفعها اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم
ولا في تركته انتهى (اقول) وفي قوله اوقرض نظر ان حمل على ان الميت استقرضه منه
لانه دخل في ملكه وصار مطالبا ببدله واذا هلك هلك عليه بعد قبضه الا ان يحمل
على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت امانة فليتأمل هذا وفي حاشية الاشباه
البيري عن منية المفتي ما نصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت في يد مورثي فان كان

الا اذا علم ان وارثه
يعلمها فلا ضمان ولو قال
الوارث انا علمتها وانكر
الطالب ان فسرها وقال
هي كذا وانا علمتها
وهلكت

هذا في عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن في عياله لا انتهى **قوله** صدق في
دعواه لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث انها كانت
قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح
اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث كما في جامع الفصولين
والبزازية كما علمت **قوله** ومالو كانت عنده اي عند المورث يعني ان الوارث كالمودع فيقبل
قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه في مسئلة وهي قوله الآتي الا في
وهي الخ **قوله** الا اذا منعه اي المودع السارق يعني ان المودع بعد ما دل السارق
على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن (قال
في الخلاصة) المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ
حال الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى **قوله** الا اذا منعه اي المودع السارق فاخذها
كرها (فصولين) وهو استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن **قوله** كما في سائر
الامانات (ومنها) الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته
كما في الانقروي والمراد بالضمان اي الزائد كما قدمناه عن الرملي (وكذا) الوكيل اذا مات
مجهلا كما يؤخذ مما هنا وبه افتى الحامدي بعد الخيري (وفي اجارة) البزازية المستأجر
يضمن اذا مات مجهلا اه (سائحاني) (ومنها) المأمور بالدفع اذا مات مجهلا
كما في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى (وفيه) الاب اذا مات مجهلا يضمن (لكن)
صحح عدم ضمانه اذ الاب ليس ادنى حالا من الوصي بل هو اوفى حالا من الوصي حيث
لا يضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب فالقول
بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من اول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه
لا لبنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر انتهى ملخصا **قوله** فانها
تنقلب امانة بالموت عن تجهيل ويكون اسوة للغرماء (بيري) على الاشباه **قوله**
ومفاوض عطف خاص وكذا من (انقروي) وتقدم عنه **قوله** الا في عشر
على ما في الاشباه وعلى ما في الشرنبلالي على الوهبانية تسعة عشر كما تقدم عليه وفيه
شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر في الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية
ذكرها في الاشباه صارت عشرة (وعبارة) الاشباه الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان
عليه كما في جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا
ما اودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته اوثيا وضعه مالكه في بيته
بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا اه ملخصا (وقدمنا) انه ربما
ذكر الاب والجد فلا تنسه (ومن السبعة) الباقية احد المتفاوضين ورأى الشارح ايراد
الضمان وتذكر تمامه ان شاء الله تعالى **قوله** ناظر اودع غلات الوقف عبارة الدرر
فيض وهي اولى تأمل (والذي) في الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف

[illegible] عام في غلات المسجد وغلات المستغلات (اقول) هكذا [illegible]
في كلام بعض الكتب ووقع في هذا الكلام من وجوه (الاول) قاضي خان [illegible]
وقف المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم
فالمستحق يضمن مطلقا بلا خلاف لانهم فيما اذا كانت الدار وقفا على اخوين
غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر
الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر ان كان الحاضر الذي
قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب ان يرجع في تركة الميت بنصيبه من
الغلة وان لم يكن هو القيم الا ان الآخرين اجرا جميعا فكذلك وان اجر الحاضر كانت
الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له انتهى كلامه (وهذا) مستفاد من قولهم غلة
الوقف وما قبض في يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال
في الاشباه من القول في الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى
(و ينبغي) ان يلحق بغلة المسجد ما اذا شرط لشيء في يد الناظر لعمارة والله اعلم
(كذا حرره) شيخ مشايخنا منلا علي رحمه الله تعالى (الثاني) ان الامام الطرسوسي
في انفع الوسائل ذكر بحثا انه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان
اما اذا لم يطالب فان كان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا يضمن (واقره) في البحر على
تقييد ضمانه بالطلب اي فلا يضمن بدونه اما به فيضمن وهو ظاهر (وبه) افتى الشيخ
اسماعيل الحائك (لكن) ذكر الشيخ صالح في زواهر الجواهر انه يضمن وان لم يطالبه المستحق — قوله لان الناظر او مات مجهلا لمال البدل ضمنه
لانه لما مات مجهلا فقد ظلم (وقيده) بما اذا لم يمت فجأة اما اذا مات على غفلة لا يضمن
لعدم تمكنه من البيان بخلاف ما اذا مات بمرض ونحوه (واقره) الشارح (وعدم) تمكنه
من البيان لو مات فجأة انما يظهر لو مات عقب قبضه الغلة كما يأتي (والحاصل) ان المتولي
اذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بان لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته
مطلقا كما هو المستفاد من اغلب عباراتهم ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق ولا في عدم ضمانه
لو كانت الغلة للمسجد وانما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل
يضمنها مطلقا على ما يفهم من تقييد قاضي خان او اذا كان غير محمود ولا معروف
بالامانة كما بحثه الطرسوسي او اذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه في الزواهر
فليتأمل (وهذا) كله في غلة الوقف اما لو مات مجهلا لمال البدل اي لثمن الارض
المستبدلة او لعين الوقف فانه يضمن بموته مجهلا بالاولى كما قال الشارح عن النص (وبه)
يعلم ان اطلاق المصنف والشارح في محل التقييد فتنبه قوله لان الناظر او مات مجهلا
لمال البدل ضمنه اما لو علم ضياعه لا يضمن (قال في البحر) عن المحيط او ضاع الثمن
من المستبدل لا ضمان عليه اه (وهذا) صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير
فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل

مختارا اهاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (ط) قوله ثم قال شيخ الجدى الرحمن
بالمال المهمله من ارض الوقف اذا باعها تصرف الاستبدال كما صرح به فى الحاوى
قيد بالتجهيل اذا وعلم ضياعه لا يضمن (قال) فى الذخيرة ان المال فى يد المستولى
امانة لا يضمن بضياعه اهـ (وانما) يضمن بالموت عن تجهيل لانه الاصل فى الامانات
اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم (واستفاد) من قولهم اذا مات مجهلا
لمال البدل يضمن جواب وأفوبة الفتوى وهى ان المتولى اذا مات مجهلا لاعين
الوقف كما اذا كان الوقف دراهم او دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم ان يكون
ضامنا لانه اذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فتجهيل عين الوقف اولى وذكره المص
فى منحه مع زيادة ايضاح قوله على القول بجوازه حيث جرت به العادة وعليه عمل
اهل الروم كما ثبت قوله قاله المص اى فى منحه قوله وافره الشيخ صالح قوله
وقيد اى صاحب الزواهر قوله موته بحثا بالفوة لعدم تمكنه من البيان فلم يكن
حابسا ظالما (قال) هذا اسم الوصات فيما تعقب القبض اول (وهنا) راجع الى الثمن
فى البحث فى غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذى رد به على الطرسوسى الا الى مال البدل
وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغى ان يقال اذا مات فجأة على
غلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن
لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظالما فيضمن اهـ (وكان) الاولى تقديم
هذه المسألة هناك قوله ورد ما بحثه فى انفع الوسائل كما سنبينه قريبا وما ذكره ابن
المص من الرد وحاصل ما ذكره بحثا تفصيلا ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر
حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغى ان يقال ايضا
ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك
ومضى زمان والمال فى يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى يضمن وما ذكره
الشيخ صالح ابن المص هو قوله اقول هو لما مات مجهلا فسد عمله وقصر حيث
لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن سواء طلب منه اولا ولا دخل لكونه محمودا
او غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته فى مرضه وخاص نفسه فالحق ما قاله
المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق (قال) العلامة الرملى العمل بالاطلاق متعين
ولا نظر لما قاله الطرسوسى وينبغى ان يقال ذلك فيما قال ابن المص فى زواهره اهـ (م)
ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف فى عدم ضمانه بموته مجهلا غلات
المسجد واما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ والمعتمد
من مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسى والحاصل ان بحث
الطرسوسى وصاحب الزواهر فى غلة المستحقين ولا تلتبس ما قدمناه فانه ينبغى تحصيل
الكلام فى هذه المسألة والسلام قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى قال
المص فى شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض اموال اليتيم ببعض او الامانة

بماله فانه ضامن الا فى مسائل لايضمن الامين بالخلط القاضى اذا خلط ماله بمال غيره
او مال رجل آخر والمتولى اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اه واعلم ان
ماذكره المص تبع فيه الاشباه من ان القاضى اذا مات مجهلا اموال اليتامى لايضمن
لكنه مخالف لما فى جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاضى مال اليتيم فى
بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضى الى قوم ثقة ولايدرى الى من
دفع لم يضمن اذ المودع غيره اه تأمل وفيه ايضا ولايضمن الوصى بموته مجهلا ولو
خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضى مال اليتيم فى بيته ومات
مجهلا ضمن لانه مودع الخ اقول لعل وجه الضمان كونها لاتتخطى الورثة فالغرم
بالغنم و يظهر من هذا الوصى اذا وضع مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا يضمن ولان
ولايته قد تكون مستمدة من القاضى او الاب فضمانه بالاولى وفى الخيرية وفى الوصى
قول بالضمان ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (واقول) وكذا الغاصب
كما ذكره الكمال فى فصل الشهادة على الارث (وكذا) المستأجر كما فى البزازية فى مسائل
احد المتعاقدين ايضا قوله ولابد منه و يؤيده قول جامع الفصولين مات المودع
ولايدرى الوديعة بعينها صارت دينا فى ماله وكذا كل شئ اصله امانة وتفصيل
الاشباه وعبارة الظهيرية والفصولين قوله لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن
وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لايرجى برؤه (كذا) فى شرح البيرى معزيا للخزانة
الاكمل ابو السعود (لكن) ذكر قاضى خان عن ابراهيم ابن رستم لو مات القاضى ولم يبين
ما عنده من مال اليتيم لايضمن شرنبلالية (وفى البزازية) اذا قبض ماله ووضعه
فى منزله ولايدرى اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال للقاضى حال حياته ضاع
او انفقته عليه لايضمن اه فتأمل قوله ومنها سلطان اودع الخ وذلك انما يكون
قبل القسمة (اقول) وكذا اذا مات مجهلا اموال اليتيم عنده كما فى العمادية (قال)
ومنها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين (ومنها) الاب
اذا مات مجهلا مال ابنه (ومنها) اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه وهذه
لم يعزها صاحب الاشباه لاحد (ومنها) اذا مات مجهلا ما القته الريح فى بيته (ومنها)
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه (قال) السيد الحموى
والصواب بغير امره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل بتجهيل ما لايعلمه (ومنها) اذا مات
الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى الستة تمام العشرة (وكذلك)
اذا بلغ ثم مات الا ان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبى والمعتوه
كالصبى فى ذلك (وذكر) البيرى انه لو مات الصبى بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت
الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم
المدعى بينة يشهدون انهم رأوها فى يده بعد البلوغ اه قوله وليس منها مسئلة

زاد فى الاشباه عندئذ
من اودعها ولابد منه
لانه لو وضعها فى بيته
ومات مجهلا ضمن
لانه مودع بخلاف
ما لو اودع غيره لان
للقاضى ولاية ايداع
مال اليتيم على المعتمد
كما فى تنوير البصائر فليحفظ
(و) منها (سلطان
اودع بعض الغنيمة عند
غاز ثم مات مجهلا)
وليس منها مسئلة احد
المتفاوضين على المعتمد

احد المفاوضين ذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسئلة رابعة وهي ان احد المفاوضين
اذا مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنبع [illegible]
تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الولوالجية (ولكن) قال في فتاوى قاضي
خان واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ومات
ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح
انه يضمن نصيب صاحبه انتهى (والعلامة) الكمال ابن الهمام مال في كتاب الشركة الى
الامين اذا مات مجهلا يضمن الا في ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم
صرح في كتاب الوقف باب المستثنى ثلاث من [illegible] ضمان المفاوض واورد له
غيره ولم يوفق (اقول) من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن ينبغي
[illegible] واي حاصل عدم الضمان ويصح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه ما قدمنا
في القسمة مات احد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين [illegible] مات
مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للامين انتهى (فظهر) ان هذا هو المذهب وان ما ذكره
المحقق الكمال ضعيف (قال) المصنف في البحر واما احد المفاوضين اذا كان المال
عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ومات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله
الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في الخانية
من الوقف و[illegible] يصحح ان ما في الفتح [illegible] انه قول ضعيف وان الشريك يكون
ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات
المضارب مجهلا لمال المضاربة والمشتري بمالها (قال) في البزازية في نوع الخامس
عشر في انواع الدعاوى مانصه وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد
ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة واما مشتري مالها لان مال الشركة المضمون بالمثل
والمشتري بمالها مضمون بالقيمة ومثله باب المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لمال
في المضاربة او المشتري بمالها وهذا صريح في الضمان فاذا اقر في مرضه انه ربح الفا
ثم مات من غير بيان لا ضمان الا ان اقر بوصولها اليه كما في قاضي خان من كتاب
المضاربة قوله لما قاله المصنف هنا وفي الشركة ونقله صاحب البحر في الشركة قوله
انه يضمن نصيب شريكه عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة فلو مات
المضارب مجهلا كما علمت قوله واقره محشيها اي ابو السعود محشي الاشباه قوله
فيحق المستثنى تسعة اي بخروج الشريك من العشرة وهي الثلاث المذكورة في المستثنى
والستة المذكورة في الاشباه قوله وزاد الشرنبلالي في شرح الوهبانية على العشرة
اي بزيادة مسئلة احد المفاوضين على ما تقدم قوله الخ قلت تقدم [illegible]
فان احكامه احكام الايداع استثني وهذه ليست منها وقدمنا ذكرها قوله [illegible] وصي
القاضي [illegible] في الوصي في كلام الاشباه ولا وجه لزيادة ما ذكر الا ان يقال المراد
[illegible] الاب لبيان التفصيل لا الايضاح [illegible] قوله ويستثنى المحجور [illegible] والسابع

وهو الصبى المحجور عليه مذكور هنا قلت وهى تعلم من ذكر الصبى (ط) اى او اودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ماعدا الصغير وانما اسقطه لانه مذكور فى الاشباه ومراده الزيادة على مافى الاشباه فافهم قوله لان الحجر يشمل سبعة اى وقد قدمنا مالو كان المودع صبيا وهى من الصور التى ذكرها فى الاشباه ولم يذكرها شارحنا هنا قوله فانه اى الحجر لصغر مسئلة الصغر من العشرة التى فى الاشباه الا ان يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لايضمن تأمل او يقال ان مراده مجرد المحجورين سبعة وان مراده ستة منهم ماعدا الصغر لانه مذكور فى الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين قوله ورق قال فى الظهيرية لو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه الولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق ام لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا ان تعرف الوديعة فترد على صاحبها اه قوله ودين بفتح الدال وسكون الياء قوله والمعتوه كصبى قال فى تلخيص الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنى عشر سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لايجب الضمان انتهى (ولعله) قصد بكاف التشبيه الاشارة الى ما يأتى عن الوجيز تأمل (وعلل) فى الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بانه لم يلتزم الحفظ (ثم قال) وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى وبه تتضح عبارة الشارح قوله وان بلغ اى الصبى ومثله اذا افاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف قوله مأذونا لهما اى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل او فى قبول الوديعة كما فى الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة انتهى ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا (ط) قوله ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا هذا نشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبى دون غيره لان ثمرته جعل السبعة ستة بتداخل العته فى الصغر لان الصبى المحجور عليه من عشرة الاشباه قوله أشرح الجامع اى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز قوله قال اى الشرنبلالى فبلغ اى المستثنى قوله تسعة عشر اى بناء على عد المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن قاضى خان قوله ونظم الخ اى نظم التسعة وبقية عشرة الاشباه قوله وهى اى ابيات الاربعة الاولان لابن وهبان قوله والعين مفعول مقدم لتحصر والجملة حال اى كل امين مات والحال انه يحوز العين وما وجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان الى العين وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ قوله وما وجدت اى العين الامانة عينا اى معينة مشخصة قوله تصير بالبناء للمجهول قوله ثم مفاوض هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه قوله ومودع

لان الحجر يشمل سبعة
فانه لصغر ورق وجنون
وغفلة ودين وسفه وعته
والمعتوه كصبى وان
بلغ ثم مات لايضمن
الا ان يشهدوا انها
كانت فى يده بعد بلوغه
لزوال المانع وهو الصبا
فان كان الصبى والمعتوه
مأذونا لهما ثم ماتا قبل
البلوغ والافاقة ضمنا
كذا فى شرح الجامع
الوجيز قال فبلغ تسعة
عشر ونظم عاطفا
على بيتى الوهبانية
بيتين وهى
وكل امين مات والعين
يحصر * وما وجدت عينا
فدينا تصير * سوى متولى
الوقف ثم مفاوض *

بكسر الدال اسم فاعل من اودع اى سودى مودع قال الشلبي يعنى اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه قاله ابو الطيب **قوله** وهو المؤمن اى الذى جعله اميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمن بصيغة اسم المفعول **قوله** القيت الريح اى فى ثلث الدار شيئا **قوله** لو القاه بدرج الهمزة **قوله** ملاك بجمع مالك **قوله** فيها اى بالدار **قوله** ليس يشعر بتع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير تاله واعترضه الحموى بان الصواب بغرامره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل مالا يعلم انتهى وقدمناه قريبا فيكان عليه ان يقول فى النظم ليس بامر **قوله** جميعا يعنى ان وصى الاب والجد والقاضى لا يضمن وليس المراد ان الجميع اوصوا اليه وقدر الكلام على ذلك ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى **قوله** ومجبور بانواعه السبعة فان كان المراد من المجموع ستة كما قد يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل **قوله** فوارث يعرف ان اى اذا مات مجهلا لما اخبر المورث به من الوديعة **قوله** يسطر خبر لمبتدأ محذوف اى وهذا يسطر بحيطه ويسطر مخفف (قال ابن) الشحنة وفى التبيين قاعدة استثنى منها مسائل فالقاعدة قال فى البدائع لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال فى حال الحياة او علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه او يد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت فى حال حياته والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة فى التتمة نقلا عن واقعات الناطفى الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا فى ثلاث مسائل احدها متولى الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها التى اخذ ولم يبين لاضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه الثالثة ان احد المتفاوضين اذا مات وفى يده مال الشركة لم يبين وقد علم بالوجه مما قدمناه قريبا **قوله** وكذا لو خلطها المودع خلط مجاورة الا فيمع ممكن او يكون كمائع بمائع (اعلم) ان الخلط على اربعة اوجه (خلط) بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك امانة كما لو هلك قبل الخلط (وخلط) بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان فى الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابى حنيفة وفى الاستحسان لا يصير (وخلط) الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج

وهو دهن السمسم والخل بالزيت كل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك
الى الضمان بالاجماع (وخلط) الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن
اللوز اودهن الجوز بدهن الجوز اواللبن باللبن اوخلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط
الحنطة بالحنطة اوالشعير بالشعير اوالدراهم البيض بالدراهم البيض اوالسود بالسود
فعند ابي حنيفة هواستهلاك مطلقا لاسبيل لصاحبه الاتضمين المودع مثله اوقيمته
وصار المخلوط ملكا للخالط ولايباح له قبل اداء الضمان ولاسبيل للمالك عليها عند
ابي حنيفة ولوابرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لاينقطع ملك المالك
عن المخلوط بل له الخيار انشاء ضمن الخالط مثله وانشاء شاركه في المخلوط بقدر
دراهمه لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان
استهلاكا من وجه فيميل بالخال ايهما شاء لان القسمة فيما لايتفاوت احاده افراز
وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته غيبا من غير قضاء ولارضاء
فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخيره انه استهلاك من كل وجه لانه
فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولايكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك
لان اعدام المحل لايدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا (زيلعي) (ومسكين) وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه جعل الاقل تابعا الاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه
بكل حال وكذلك ابو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى
بالشريك في الكل (هندية) (ولوخلط) المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة
ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد اوالدافع الى الحاكم
(منتقى) (القاضي) لوخلط مال صبي بماله لم يضمن (وكذا) سمسار خلط مال رجل
بمال اخر اوبماله ضمن (وينبغي) ان يكون المتولي كذلك (ولا) يضمن الوصي بموته
مجهلا ولوخلط بماله ضمن يقول الحقير (وقد) مر نقلا عن المنتقى ايضا ان الوصي لوخلط
ماله بمال اليتيم لم يضمن (وفي الوجيز) ايضا قال ابو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم
بماله فضاع لايضمن (نور العين) من اواخر السادس والعشرين (وبخط) السائحاني
عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اه (قلت) فافاد ان المرجح عدمه (والحاصل)
ان من لايضمن بالخلط المتولي بماله والقاضي والسمسار بمال رجل اخر والوصي وينبغي
ان الاب كذلك (يؤيده) ما في جامع الفصولين لايصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله اخذه
بلاشئ لومحتاجا والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه (بل)
هو اولى من الوصي تأمل (والمراد) بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول
العمادية (وفي الهندية) ولوخلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع
حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كما في التبيين (وفي) الفتاوى العتابية

ولو كانت بيده حنطة وشعير لواحد فخلطه وما ضمنهما كذا في التاتارخانية (وان كان) الذي خلط الوديعة احد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شاء ضمنا الخالط وان شاء اخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا او صغيرا كذا في السراج الوهاج حرا كان او عبدا كذا في الذخيرة (وقد قالوا) انه لا يسع الخالط اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى اربابها (وان) مات الذي خلطها بحيث لا يقدر على تمييزها فان تراضيا على ان يأخذها احدهما ويؤدي قيمة مال الآخر جاز وان ابيا ذلك او ابى احدهما واتفقا على بيعها باعاها وضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا في السراج الوهاج اه قوله بحيث لا تتميز اي اصلا كخلط الشيرج مع الزيت او مع العسر كما مثل به الشارح بقوله الا بكلفة كحنطة واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما في البحر قوله ضمنها لاستهلاكه بالخلط واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة كما قدمناه قوله وصح الابراء فلو ابرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا قوله ولو خلطه اي الجيد قوله ضمنه اي الجيد اي ضمن مثل الجيد قوله او بعكسه اي لو خلط رديء الوديعة بجيدها قوله قوله شريك نقل نحوه المصنف عن المجتبى ونص عبارته او خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عندنا في حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه الى ان ذكر ولو صب الرديء على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الرديء لا يتعيب بالجيد انتهى (قلت) فرعه على قولهما القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منها ما اذا خلط الرديء بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه (واما) ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الامام فلا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو اراد عند عدم ضمانه سواء خلطه بالجيد او بالرديء او بالمماثل الا ان هذا في غير الوديعة اوقول مقابل لما سبق من ان الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز فتأمل وتدبر قوله لعدمه اي عدم التعدي وهو علة لمحذوف اي ولا يضمن (قال) في البحر فاذا هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى قوله كان انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا اي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ابو السعود قوله ولو خلطها غير المودع اي سواء كان اجنبيا او من في عياله كما علمت قوله ضمن الخالط عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط

وان شاء اخذ العين وكاتا شتريكين كما قدمناه عن الهندية قوله ولو صغير لانه من التعدى على اموال الناس كالو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه قوله فردمثله قال ابن سماعة عن محمد فى رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة اوشراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن . وروى عن محمد او قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن (تاترخانية) قوله خلطا لايتميز اى الباقى مع الخلط قوله لخلط ماله بها قال فى البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ومارده باق على ملكه اه قوله فلوبأتى التمييز كخلط الدراهم السود بالبيض اوالدراهم بالدنانير فانه لايقطع حق المالك بالاجماع كما قدمناه قوله اوانفق ولم يرد فهلك الباقى لايضمن لانه حافظ للباقى قوله وهذا اذالم يضمن التبعيض مرتبط بقوله اوانفق ولم يرد كما فى البحر (وفيه) وقيد بقوله فردمثلها لانه لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لايضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم اودنانير اواشياء من المكيل والموزون انتهى (قال) الطحاوى ولم ار فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع اوما اخذ ونقصان مابقى فيحرر اه (اقول) وتحريره ماقاله العلامة ابو الطيب فردتا طفار اذا باع احدهما فعيب تعيب الثانى اوباع بعض الفردة فيضمن الكل اه قوله واذا تعدى اى المودع عليها اما اذا هلكت من غير تعد فلاضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن ابو السعود فى حاشية الاشباه قوله اوركب دابتها اواستخدم عبدها اواودعها غيره قوله حتى زال التعدى بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها واخذ البعض برده الى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير قوله زال مايؤدى الى الضمان وهو التعدى ولاحاجة الى هذه الزيادة لانها ادت الى ركاكة عبارة المص لانه يصير المعنى ثم زال التعدى زال التعدى لان مايؤدى الى الضمان هو التعدى فلو اسقطه لكان احسن كما دفع فى العينى والدرر حيث قال وان زال التعدى زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى (قال) العينى لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلايضمن وهذا مقيد بمالم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن اى النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان (وانما) زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع اى بالمأموربه كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ الباقى استحق الاجرة بقدره اه (منح) قوله اذالم يكن من نيته العود اليه فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان (بحر) من الجنايات معزيا للظهيرية (ولم يذكر) المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد

(وصغيرا ولايضمن ابوه خلاصة (ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقى) خلطا لايتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو اتى التمييز اوانفق ولم يرد اواودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ماانفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها اوركب دابتها اواخذ بعضها (ثم) رد عينه الى يده حتى (زال التعدى زال مايؤدى الى الضمان) اذالم يكن من نيته العود اليه

دعواه العود وإن لم تصدقه صاحب الوديعة وهو ما أورد في العمادية (وتمامه فيها)
واقر المودع انه استعملها ثم زعم انه ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الإيداع (قال المصنف)
ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان اقام البينة على العود الى الوفاق (وزاد في)
في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع
كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف بها لا يبرأ الا بالرد على المالك
كما في الحواشي الحموية قوله اشار بعبارتها قالوا في المودع اذا لبس ثوب الوديعة
ثم نزعه ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان اهـ (قال البيري) هذا عجيب من المؤلف
حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول اصحاب الظواهر
وغير بحجة وقد نقله ... وتصد ... المودع اذا لبس قميص الوديعة
اذن المودع ... بالليل للنوم فسرق القميص في الليل فان كان من قصده
ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا تركا للخلاف حتى لا يضمن اهـ وبه انتهى كلام
البيري (اقول) ويمكن ان ما في ... قالوا البيري يؤيد ذلك قول صاحب ... عقيب ذكره
عبارة الخلاصة قوله فراجعه (لكن) قال في الذخيرة او وضع ابريق ... على رأس خابية
فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والا فلا اهـ (وفي جامع) الفصولين وضع
طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج الى التغطية كالورق ونحوه
لانه استعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شيء (ولو) وضع ثوبا على ...
للاستعمال (وضمن) الطشت على رأس التنور ضمن او قصعة ... الخابية الاولى
مستعمل في الاول لا في الثاني انتهى وانت خبير بان ما في الذخيرة اعم فتأمل (فرع)
رجل تناول مال انسان في حال حياته ثم رده الى ورثته بعد موته برئ عن الدين وبقي
حق الميت في مظلمة اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار له والدعاء له
اهـ نور العين عن الخانية قوله بخلاف المستعير والمستأجر يعني اذا تعدى في المستعار
والمستأجر بان استعار ثوبا ليلبسه فلبسه يوما ورده للتسليم او استأجر الدابة ليركبها
اياما معدودة او ليحمل عليها امناء معلومة فركبها او حملها اكثر منها ثم ردها فانه
لم يبرأ خلافا لزفر رحمه الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك
حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد
المالك حكما لانه عامل له في الحفظ (زيلعي) وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا
برئ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود لا
لا يعود العقد بينهما (شلبي) (قال) في جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير
او نوى ان لا يردها ثم لم لو كان سائرا عند النية ضمن او هلكت بعد النية اما لو كان
واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا اهـ (واعلم) ان ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز هو

المحتى به كافى الشرنبلالية احترازا عما ذكره فى الدرر من ان منهم من قال المستعير والمستأجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاجارة باقية
الخ قوله فلو ازالا اى التعدى قوله لعملهما لانفسهما وعلله البيرى بانهما مأموران بالحفظ
تبعا للاستعمال اى المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا
فلا يبرأن بالعود اه (ط) (وفى جامع الفصولين) ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها
ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال اه قوله بخلاف
مودع لا حاجة اليه لانه اصل المسئلة المقصودة بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح
الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة (ط) قوله ووكيل بيع بان استعمل ما وكل ببيعه
ثم ترك وضاع لا يضمن قوله او حفظ تقدمت صورته قريبا قوله او اجارة بان وكله
ان يؤجر له دابة فركبها ثم ترك قوله او استئجار بان دفع له دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها
فى استئجاره كان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن قوله ومضارب ومستبضع
اذا خالف ودفع المال للنفقة ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا ابو السعود
عن الشيخ صالح قوله وشريك عنانا او مفاوضة فانهما يعودان امينين بالعود الى
الوفاق (ابو السعود) اما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم زال التعدى لا يزول الضمان
كما هو ظاهر لما تقرر انه اجنبى فى حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم ازال
التعدى لا يزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان
وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها
عما ذكراه ومودع فى هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة
مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا (رملى على المنح) قوله ومستعير رهن اى اذا
استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال
بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن
لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما
كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق المقصود المعير
حتى لو هلك بعد ذلك يصير به مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلذا برئ عن الضمان كذا فى البحر معزيا الى
المبسوط اه (نقله) فى المنح وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضها لما ذكره انه لو هلكت
قبل ان يقضى المال كان قاضيا بها دينه فيضمن قيمتها لمالكها وقوله ثم رهنها بمال بمثل
قيمتها الاولى ان يقول بما شرط المرتهن لانه لا يتجاوزه كما يأتى فى بابه تأمل وقد علمت
ان هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت
فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى النص وان هذه المسئلة

فلو ازالا لم يبرأ لعملهما
لانفسهما بخلاف مودع
ووكيل بيع او حفظ
او اجارة او استئجار
ومضارب ومستبضع
وشريك عنانا ومفاوضة
ومستعير رهن اشباه

مستثناة من قول المص بخلاف المستعير كما قدمه في الشرح (ط) (وفيه تأمل) لعم الرد الى
من المرتهن اذا مات مجهلا للرهن هل يضمنه كما لو مات مجهلا الامانة لان الرهن [illegible]
امانة فيضمن كما هو ظاهر تأمله قوله ثم ازاله اي التعدي قوله الا في [illegible]
الشريك صورتين قوله لان يده كيد المالك اي حكما لانه عامل في الحفظ وفيه
عليه المسئلة الوديعة المذكورة في المص (والحاصل) ان كل امين خالف ثم عاد الى
الوفاق عاد امينا لان يده كيد المالك حكما لانه عامل في الحفظ الا المستعير والمستأجر
فانهما ضامنين مطلقا لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك
الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع وما عطف عليه
فان يده كيد المالك حكما لانه عامل في الحفظ كما ذكرنا قوله بالقول له اي للمالك الا ان يقيم
المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع في المتن
فتأمل (ط) قوله وقيل للمودع لانه ينكر الضمان عنه اي بلا اشتراط
اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلام المص اعتماد الاول قوله بخلاف اقراره
بعد جحوده بان قال لم تودعني اصلا او قال ليس له علي شيء ثم ادعى ردا او هلاكا صدق
(ابو السعود) عن الشرنبلالية ومثله جحوده بلا اقرار بان اقام بينة بعد الجحود كما في الدرر
وقوله وبخلاف اقراره معطوف على قوله بخلاف المستعير والمستأجر قوله جحدها او ادعى
هبة او بيعا يعني قيد بقوله بعد جحوده لانه لو ادعى ان المالك وهبها له او باعها منه
وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع لانهما اتفقا على اليد واختلفا في الجهة
فيحمل على المتحقق وهو يد الامانة والملك للمالك قوله وقيد بقوله بعد طلب ربها
ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كما في [illegible]
ومثله في التتارخانية وقوله بعد متعلق بقوله جحدها قوله فلو سأله عن حالها فقال
ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها (بحر) والاولى ان يقول لانه [illegible]
وكذا فيما يأتي قوله جحدها قال الرملي هذا ليس بجحود حقيقة وانما هو [illegible]
فاستغني في الكنز عن ذكره قوله لم يضمن لان كتمان الوديعة امكن في حفظها
لان بذكرها قد يتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ بخلاف ما اذا
كان جحوده عند طلب المالك لانه لما طلب انتهى الايداع فانه ما اودعه الا ليرده اليه
عند حاجته اليها فبالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم يبق يد المالك فاقراره بعد ذلك
لم يحصل الرد الى المالك لا حقيقة ولا حكما فلذا لا يبرأ عن الضمان الا بتسليمها
الى المالك حقيقة قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار الاولى زمن الانكار وليس
المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا في نادر من الصور (وعبارة) الملتقى
وفي غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود
وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن انتهى (وهو) ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله كما لو

(وانظر) ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي (ونقل) عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان اولى قوله لانه اولم ينقلها وقته صادق بعدم النقل اصلا وبنقلها بعده وقبله وانما اعتبر النقل ليتحقق الغصب في المنقول اذ الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهو انما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد امانة لا ضمان فاذا جحدها ونقلها فقد ازال يد الامانة واثبت يد الغصب بخلاف ما اذا لم ينقلها فان يد الامانة باقية (وقد نقل) هذا القيد الشرنبلالي كما قدمناه ونصه اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن انتهى (ونقله) في التاتارخانية عن الخانية معزيا للناطفي (لكن) في جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها (وفي) المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وفي (البدائع) ان العقد ينفسخ بطلب المالك لانه لما طلبها فقد عزله عن الحفظ ولما جحده المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان انتهى (قال الخير) الرملي لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك انتهى فتأمل قوله وكانت الوديعة منقولا اقول العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح في الكنز بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكره في بابه اولان الاصح مذهب محمد فيه فاراد دخوله تأمل ذكره الخير الرملي قوله لا يضمن بالجحود عندهما لعدم تصور غصبه قوله خلافا لمحمد فان الغصب يجري فيه عنده فلو جحده يكون ضامنا قوله في الاصح اي قوله هو الاصح قوله غصب الزيلعي اي ذكره الزيلعي في كتاب الغصب قوله ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها الانه انما اراد حفظها كذا في المنح قوله فلو كان لم يضمن اي ان اقر ثم هلكت قوله وقيد بقوله ولم يحضرها الخ اقول لم يصرح به في الكنز والجواب عنه انه حيث قلتم انه ايداع جديد فما مدخله في مسئلتنا فتأمله ذكره الخير الرملي قوله فان امكنه اي ربها اخذها عند احضارها ليجعل قابضا لها قوله لم يضمن لانه ايداع جديد اي بقوله دعها فيكون ابقاؤها ايداعا جديدا قوله والا اي وان لم يكن المالك اخذها عند احضارها قوله ضمنها الانه لم يجعل قابضا لها فبقيت مضمونة على جاحدها قوله لانه لم يتم الرد اي ردها الى المالك باحضارها عند عدم تمكنه من اخذها فلا يصح الايداع الجديد لان الايداع انما يكون لعين

لانه اولم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له ربها دعها وديعة فان امكنه اخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار

[illegible]

[illegible] وهو المستحق على المودع [illegible] وكالبينة [illegible]
الا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وثبات [illegible] الذي [illegible] الثالث [illegible]
والتسليم قوله وقيد بقوله لمالكها [illegible] الثانية [illegible]
فيه النزاع او جحودها عند مالكها (قال) [illegible] لا حاجة [illegible]
هو المراد لا غيره اذ الكلام فيه ولذا [illegible] في البحر قوله [illegible]
طلب ردها ونقلها وكونه منقولا وعدم الخوف عليها وعدم [illegible]
وكون الجحود لمالكها لم يبرأ الخ قوله الا اذا [illegible]
ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط ان يجحدها بعد سؤال ردها وان ينقلها وان
يكون نقلها زمن انكاره وان [illegible] وان لا يكون عند الانكار من يخاف [illegible]
وان لا يحضرها بعد الجحود وان لا يكون الجحود لمالكها فان [illegible]
ولا بان جحد عند غير صاحبها او عنده حين سأله عن حالها من غير ان يطالب [illegible]
او طلب منه الرد عند من يخاف منه [illegible] قوله [illegible]
يقول اني بعد ان جحدتك الوديعة نسيانا او غلطا ثم تذكرتها [illegible]
مدعيا فاذا نور دعواه بالبينة قبلت خبرا عن الجناية قوله [illegible]
نقله في الخانية والخلاصة ونقل في البحر عن الخلاصة انه لا يصدق [illegible]
ويدل عليه ان الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق ([illegible])
الخلاصة بعد قوله لم يستودعني هكذا في الاقضية او قال [illegible]
ادعى الرد او الهلاك لا يصدق وفي عبارته سقط (قال) في الخانية [illegible]
اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته [illegible]
او اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان [illegible]
من الخلاصة سقط وفي الخانية ايضا واذا جحد المودع الوديعة ثم اقام البينة [illegible]
هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان
ولو قال نسيت في الجحود او قال غلطت ثم اقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل
الجحود برئ اه قوله وقال غلطت [illegible]
الرد قبل الجحود لانه متناقض في دعواه ذلك لانه حين جحدها زعم انه لا وديعة
عنده فلا يتأتى الرد الا في اصل الوديعة فيحتاج الى التوفيق فاذا قال غلطت اي
اردت ان اقول رددتها فقلت لا وديعة عندي او لم تودعني شيئا لان الوديعة التي
قد اودعتها عندي قد انتهت بالتسليم اليك فصرت كأن لم تودع شيئا فتقبل بينته
[illegible] لارتفاع التناقض وكذا لو قال نسيت اي حين [illegible] من الوديعة [illegible]
ردها اليك نسيت الايداع والرد [illegible] ثم تذكرت [illegible]
وهذه [illegible] الرد [illegible] قوله او ظننت اني دفعتها الى [illegible]

مدعا فانا صادق فى قولى انك لم تودعنى لانى قد برأت من وديعتك بتسليمها
اليك قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ اى عند القاضى بطلب
المودع عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا اقر بشئ لزمه
يحلف عند انكاره والمالك لو اقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا انكره
يحلف فاذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ
المودع لان النكول اقرار او بذل على ماعرف قوله مايعلم ذلك لانه تحليف على غير
فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع اما اذا اقام
بينة فان كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدى والتناقض وان بعده لاتقبل لانه
بالجحود غاصب وليس برد الى المالك كما تقدم (قال فى الهندية) اذا قام رب الوديعة
البينة على الايداع بعدما جحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فان جحد
المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى فى هذا الوجه المودع ضامن و بينته
على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود
وان جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم اقام البينة على الضياع بعد
الجحود فهو ضامن وان اقام بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل
الجحود او بعده فهو ضامن انتهى قوله فان حلف ضمنه اى ضمن المالك المودع لعدم
ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ اى المودع لان النكول اقرار او بذل سمعت
قوله وكذا العارية اى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه
على العلم قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم الاصوب علمت اى القيمة لان الفاعل
ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء (ونقل) فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم
الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط
كما قدمناه قريبا فان مارأيته فى الخلاصة موافق لما فى العمادية فتنبه واصل العبارة قضى
عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لانعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع
كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام
المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم
الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعنى اذ اثبت الوديعة كذا ذكره فى العدة انتهى
ولذلك تعقب العلامة المقدسى صاحب البحر بان الذى فى الخلاصة يقضى عليه بقيمته الخ
قوله والا فيوم الايداع قال مؤيدزاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى
بقيمتها يوم الايداع قوله بخلاف مضارب جحد اى قال رب المال لم تدفع لى شيئا قوله
ثم اشترى اى بعد ما اقر ورجع عن الجحود بان قال بلى قد دفعت الى بخلاف ما لو اقر
بعد الشراء فيضمن المتاع له (منح) عن الخانية قوله لم يضمن (خانية) عبارتها

ولو ادعى هلاكها قبل
جحوده حلف المالك
ما لم يعلم ذلك فان حلف
ضمنه وان نكل برئ
وكذا العارية منهاج
ويضمن قيمتها يوم
الجحود ان علم والا فيوم
الايداع عمادية بخلاف
مضارب جحد ثم اشترى
لم يضمن خانية

كما في البحر المضاربة اذا قال رب المال لم تدفع الى شيئا ثم قال بلى قد دفعت الىّ ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان ان جحد ثم اقر ثم اشترى برئ من الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل يشتري شيئا بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحده المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد ابن سلمة جاز ويبرأ من الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى (وبهذا) يعلم ما في عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله ثم اقر ثم اشترى الخ فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب قوله والمودع له السفر بها اي برا او بحرا والاب او الوصي بحرا يضمن (هندية) عن غاية البيان (قال) في البحر ومن الحوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب انتهى وعزاه للاختيار وتعقبه المقدسي بحثا منه رحمه الله تعالى بان من المقرر ان النادر لا حكم له فلو العطب قليلا والسلامة اغلب فلا ضمان سواء سافر برا او بحرا وبالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن قولهم المضارب السفر برا او بحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر اه انتهى ولحسبنا بان التقييد مستفاد من تعليله اه (اقول) وحيث كانت العلة الخوف وهو ايضا منتف بسفينة التجار في زماننا المعروفة بالبابور فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم في ارسال اموالهم الا بها بحرا (واذا) انتفت العلة انتفى المعلول على انا قدمنا وياتي ان العبرة في حفظ الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك فينبغي ان يقال لا فرق بين السفر بها برا او بحرا في البابور فتأمل وراجع (وقيد) بالمودع لان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن لجوازها والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال له بعه بالكوفة فاخرجه من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيء له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر لا يكون وان كان له بد من السفر ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان وباقي تمامه فيها قوله فان سافر بنفسه ضمن اي او كان له حمل ولم يسافروا موضع لا بد له من السفر بها (فرع) من استؤجر لحفظ عين او وكل ببيعها ليس له ان يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان (وفي المقدسي) عن المنتقى للوكيل بالبيع ان يدفع المبيع الى السمسار قوله وان له الحمل فسره في الجوهرة بما يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة

حال انتهى (مكى) (وفى الهندية) عن المضمرات لو كان طعاما كثيرا فسافر بها
فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى (وذكر) فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج
طويلا ومؤنة الرد على المالك (قال) فى التبيين وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة صحة
امره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قال الزيلعى) وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة
انتهى (وجعله) فى العناية قول الثانى ايضا (ثم قال) لكن قيد عند الثانى اذا كان بعيدا
وعند محمد مطلقا قريبا كان او بعيدا انتهى (واستثنى) فى شرح القدورى الطعام الكثير فانه
يضمن اذا سافر به استحسانا (ونقله) فى البحر (وفيه) عن قاضى خان للمودع ان يسافر بمال
الوديعة اذا لم يكن له حمل ومؤنة (وتعقبه) الحموى بان ما فى الخانية من اشتراط عدم الحمل
والمؤنة مبنى على قولهما اما على قول ابى حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهى **قوله** عند
عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها قال اذا لم يعين مكان الحفظ اولم ينه عن الاخراج
نصا بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع
وان كان امنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان
المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان
عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول ابى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت
لا هذا هو الملخص والمختار (وهذا) كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا
وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا فى الفتاوى العتابية ان امكنه
حفظ الوديعة فى المصر الذى امره بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبداله فى المصر
المأمور به او بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان
لم يكن له عيال او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا فى التاترخانية
هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة **قوله** فان له بد من السفر هذا التفصيل
فى الصورتين كما افاده الزيلعى وقد علمته من عبارة الهندية **قوله** فان سافر بنفسه
ضمن وباهله لا لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتاترخانية
والحاصل ان عند ابى حنيفة له ان يسافر بها مطلقا اى سواء كان لها حمل ومؤنة اولا
وسواء له بد من السفر اولا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها
اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف فى خصوص ماله حمل
ومؤنة مع طول مدة السفر اما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها
اتفاقا عند عدم النهى والخوف وكذا مع النهى والخوف ايضا ان لم يكن له من السفر
بد كما سبق وفى خصوص ما اذا امكنه الحفظ فى المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج
الى نقلهم اما لو لم يمكنه بان لم يكن او كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع
وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن (وبه) صرح فى البحر عن الخانية كما سيستفاد

عند عدم نهى المالك
و) عدم (الخوف
عليها) بالاخراج
فلو نهاه او خاف فان له بد
من السفر ضمن والا فان
سافر بنفسه ضمن وباهله لا
اختيار

نى

ذلك من ابي السعود وهذا كله في غير البركات اما في القبر فليس له ان يسترق فواحد
جميعا الاعلى ما بحثه ابو السعود وابدناه بالتقدم قريبا فلانتبه قوله ولو اوصيا
شيئا مثليا او قيميا لكن عدم جواز الدفع في القيمي بالاجماع وفي المثلي الخلاف
الصاحبين عامة فلا يجوز دفع حظه له قياما على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة
بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه
بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه بابق القبر قوله
لم يجبر قدره بناء على ما سيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الاعلم
الجواز (وسيأتي) ما فيه وفي البحر واثار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره
القاضي بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى
اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته
اذا ظفر بها اه (قال) المقدسي فلسائل ان يطالب الفرق بين حق المغائب لانه يطالب المودع
وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي
رجع صاحبه واذا لم تقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم
حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة (تنبيه) في ابي السعود يجوز
المديون ان يأخذ دينه ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه (شيخنا) واذا مات المودع
بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف
اه وعزاه الى الحموي عن البزازية قوله ولو دفع هل يضمن اي نصيب الغائب وهو نصف
المدفوع ان هلك الباقي في القسمة ولا يضمن لان لاحد الشريكين ان ينتفع بحصته في المثلي
قال بالاول الامام وبالثاني الصاحبان واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا
حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الاخذ بحصته (وفي الهندية) اذا دفع المودع الى الحاضر
نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب (قال) ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع
بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر اتبع الدافع بنصف
ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض كذا
(في الذخيرة) فان هلك ما في يد المودع هلك امانة بالاجماع (تتابع) ولو هلك المقبوض
في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (غاية البيان) فافاد ان المودع لو دفع
الكل لاحدهما بلا قضاء ضمن الاخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على
القابض وهذا على قول ابي يوسف قوله في الدرر نعم اي يضمن في فتاوى قاضي
خان ما يفيده ولقطه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى
نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة (وفي)
الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع

هل يضمن بالدفع اى بناء على الاستحسان التى يأتى ذكره قريبا ظاهر تقييدهم انه لا يضمن
الآن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك اما اذا اسلمها احدهما بحضرة الآخر
فظاهر انه يدفع المسألة وحضور الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون مشاهدا له
ونحوه (كذا) فادة الحموى من مناقب الامام ان اثنين اودعا الحمامى شيئا فخرج احدهما واخذ
الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامى واستمهله وانطلق الى الامام
رحمه الله تعالى فاخبره فقال له قل له انا لا اعطى الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعد
(زيلعى) قوله وفى البحر الخ اى فى المثلى كالمثال الذى ذكره فى البحر عن الخانية
اما فى القيمى فيضمن اتفاقا لانه لا يقسم بدون حضور الشريك او نائبه قوله فكان
هو المختار تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام
(وقال) الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة
وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف
لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا فى حاشية ابى السعود عن
الحموى قوله اقتسماه اى الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادى
قوله وحفظ كل اى كل واحد منهما نصفه لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها
وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص قوله وعدلى
رهن اى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك
فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع احدهما نصيبه الى الآخر ضمن ما دفع
قوله ووكيلى شراء بان دفع لهما الفا ليشتريا به عبدا اقتسما الالف فان دفع احدهما
نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن لانه مودع المودع (هندية)
قوله ضمن اى النصف فقط قوله الدافع اى لا القابض لانه مودع المودع (بحر)
(وهذا) عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنان به كذا افاده مسكين (ومثله) فى الهداية
وقول ابى حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فان كان
الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل كما فى البيانية قوله
بخلاف ما لا يقسم فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم
وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى اه (مكى) (قال السيد) الحموى واذا لم تمكن
القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على
زمن التهايؤ ينظر اه قوله لجواز حفظ احدهما باذن الآخر اقول الصواب فى التعليل
ان يقول لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظهما دائما كان راضيا بحفظ
احدهما قوله فدفعها الى ما لا بد منه من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه
النساء الى عرسه (درر) (وهذا) انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض
معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلق ثم عدم الضمان

وفى البحر الاستحسان لا
فكان هو المختار (فان
اودع رجل عند رجلين
مما يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه) كمرتهنين
ومستبضعين ووصيين
وعدلى رهن ووكيلى
شراء (ولو دفعه)
احدهما (الى صاحبه
ضمن) الدافع (بخلاف
ما لا يقسم) لجواز
حفظ احدهما باذن الآخر
او قال لا تدفع الى
عيالك او احفظ فى هذا
البيت فدفعها الى
ما لا بد منه

فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه بعينه اذا كانت الوديعة
مما يحفظ في يد من منعه اما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه
فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر
فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن (افاده الزيلعي) (ومن حوادث) الفتوى
شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة او لا والذي
يظهر من كلامهم عدم الضمان (حموي) (واقول) ينبغي ان يقيد عدم الضمان
بالدفع الى الزوجة بما اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن (ابو السعود)
(وفيه) قوله وان كان له منه بد هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة
شيأ خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له
عيال سوى من منعه من الدفع اليه (بحر) (فان قلت) هذا انما يجدي لو منعه من الدفع
الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المص ولو قال لا تدفع الى عيالك
(قلت) مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله
ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك (ولهذا) شرح العيني قول المص اى الكنز
وان كان له منه بد بقوله بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه
ان يدفعها الى غلامه فلان وله غلام اخر فتأمل (قوله لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ
مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا اخذ
من بيت من الدار فنقل الى بيت اخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد
لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الامر يسقط
في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك او ضعها في يمين البيت دون يساره
وكما لو قال في كيسك هذا فوضعها في غيره او في الصندوق او احفظ في الصندوق ولا تحفظ
في البيت فحفظ بالبيت فانه لا يضمن (لكن) قد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز
في الوديعة وذلك لان المعتبر في قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار
الجدران والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ الا ترى انه لو وضعها في داره
الحصينة فخرج وكانت زوجته غير امينة يضمن ولو اخذ سرقها يقطع لان الدار حرز
وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن
في الدار احد او في الحمام او المسجد او الطريق او نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع
سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا جنس الحرز المعتبر في السرقة لزم ان لا يضمن
في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفته ما نصوا عليه في هذا الباب فظهر يقينا
صحة ما قلنا من الفرق والله تعالى اعلم (قال) في البزازية ولو قال وضعتها بين يدي
وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان كان
لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما يعد عرصتها حصنا له

لايضمن انتهى (ومثله) فى الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها (وظاهره)
انه يجب كل شئ وفى حرز مثله فى السرقة يعتبر فى ظاهر المذهب كل ماكان حرزا لنوع
فهو حرز لكل الانواع (وعليه) فقد ظهر الفرق بين الحرزين ففى السرقة يقطع
بسرقة لؤلؤة من اصطبل ولو كانت وديعة وضعها فى الاصطبل وهلكت يضمن
المودع لان الاصطبل ليس حرز مثلها (وبه) ظهر جواب حادثة وهى ان مودعها
وضع بقجة شال غالية الثمن فى اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع
سارقها والله تعالى اعلم **قوله** والاضمن اى فى المسئلتين وهى دفعها الى من لابد منه
بان دفعها الى من له منه بداى انفكاك وفرقة والثانية حفظها فى بيت اخر والبيوت
مستوية بان حفظها فى بيت اخر والبيوت مختلفة (قال) فى البدائع والاصل المحفوظ
فى هذا الباب ماذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو معتبر
وكل شرط لايمكن مراعاته ولايفيد فهو هدر وهنا انما يضمن ضمن لان التقييد مفيد
(كما قال) الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما فى البحر اى فانه
يضمن لانه متعد لان من العيال من لايؤتمن على المال اى فيما اذا نهاه عن الدفع الى
زوجته اوغلامه وللمودع زوجة اوغلام اخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ (بقى)
لوامره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار اخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت
الثانية احرز (والذى) فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار
الاخرى فى الحرز على السواء او كانت التى خبأها فيها احرز فلاضمان عليه سواء نهاه
عن الخبأ فيها اولم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولاتحفظها
فى بلدة اخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق انتهى (هندية) **قوله** لان التقييد
مفيد اى والنهى عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز
المتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد
وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لايفيد
فان الصندوقين فى بيت واحد لايتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف وكذا لو كان البيت او الصندوق
المأمور بالحفظ فيه احرز من المنهى عن الوضع فيه فحينئذ يضمن ايضا كما بينا وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا كما فى الظهيرية وعليه كلام
الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار قريبا **قوله** ولايضمن مودع المودع
بالهلاك عنده اما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لورده على الغاصب برئ كما
ان غاصب الغاصب لورد على الغاصب برئ كما سيذكره فى الغصب ذكره الخير الرملى
قوله فيضمن الاول اذا دفع الى غير من فى عياله بغير اذن ولاضرورة كحرق (درمنتقى)

والاضمن) لان التقييد
مفيد (ولايضمن مودع
المودع) فيضمن الاول
فقط ان هلكت بعد
مفارقته

[illegible] قوله [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
الثاني لانه [illegible] بالضمان [illegible] ثم الودع [illegible] ولا يضمن الثاني [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الى الامانة [illegible]
لا يضمن [illegible] لانه [illegible] لا يموت ما دام في [illegible]
[illegible] وهلكت قبل [illegible]
واحد منهما بالاجماع [illegible]
[illegible] لم يكن متعديا من الابتداء بالقبض [illegible]
[illegible] (زيلعي) (وهب) [illegible] في الايداع [illegible]
[illegible] دراهم الوديعة مع [illegible]
[illegible] المودع (كالمضارب) من جامع الفصولين [illegible] (وفي)
[illegible] لا يضمن لانه ايداع [illegible] بايداع [illegible] (وفي) هذا
[illegible] اودع [illegible] المودع [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] وبعض [illegible]
في حق الاول ولا يضمن الثاني لانه مودع المودع (وصورة) المسئلة اودع [illegible]
وديعة فاودعها المودع عند شخص آخر من غير اذنه فهلكت (مسكين) قوله
[illegible] لا يموت ما دام في [illegible] الخ [illegible] الثاني الوديعة [illegible]
[illegible] فلصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثاني وان يضمن الثاني
ولا يرجع (ط) قوله لم يصدق لانه يدعي زوال سبب الضمان بعد ثبوته [illegible]
[illegible] والبينة للمودع (قال) في جامع الفصولين لم يصدق لانه [illegible]
بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة اه ووجوب الضمان [illegible]
كونه اودع [illegible] والايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق في رفع الموجب
قوله [illegible] الوديعة من المودع [illegible]
[illegible] ان يضمن الغاصب فقال المودع رده [illegible] وقال [illegible]
[illegible] قول المودع [illegible] على المودع ما يوجب الضمان [illegible] على ما كان امينا
[illegible] وقبله وبعده بخلاف [illegible] لانه موجب الضمان (سائحاني) قوله
لانه امين ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان قوله فكلاهما ضامن اي كل من القصار
وقاطع الثوب [illegible] الخيار في تضمين ايهما شاء فان ضمن القصار رجع [illegible]
قاطع الثوب وان ضمن القاطع لا يرجع على القصار (وتنبيه) هذه المسئلة ذكرها
[illegible] على [illegible]

له ضمن والجهل فيه ليس بعذر (طالب) ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل
ظننت انه ثوبه ضمن القصار (كثيابى) حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابى
خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها له اه قوله فلربها تضمين من شاء المودع
لتعديه بالامر بدوالمعالج لمباشرته سبب الهلاك (ط) قوله رجع على الاول
فى جامع الفصولين رامزا للذخيرة مرض دابة الوديعة فامر المودع انسانا فعالجها
ضمن المالك ايهما شاء فلوضمن المودع لايرجع على المعالج ولوضمن المعالج رجع على
المودع علم انها لغيره اولا الا اذا قال المودع ليست لى ولم اومر بذلك فحينئذ لايرجع انتهى
تأمل ومثله فى نور العين رامزا للاستروشنية ومجموع النوازل لكن قال فى الهندية فان ضمن
المودع لايرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لايرجع عليه وان لم يعلم
انها لغيره اوظنها رجع عليه ومثله فى القهستانى وهذا هو المناسب لماهنا واما ماذكره
فى الفصولين واستظهره صاحب الدرر من انه يرجع وان علم ان المودع غاصب
فى معالجة الوديعة بلا اذن صاحبها وماذكره من قوله خلافا لمانقله القهستانى الخ
يوافق ماذكره الش فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما نبه عليه فليتأمل اللهم الا ان
يحمل قوله الا ان علم اى باخبار المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لى ولم اومر بذلك
واما اذا لم يقل ذلك فلايعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الش والهندية وبين
الجامع ونور العين وان لم اره مسطورا فى كلامهم والله تعالى اعلم واقول خلاصة
ماذكرناه ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها بامر المودع فعطبت يرجع على المودع
الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لى ولم اومر بذلك على مافى الفصولين
ومثله فى نور العين عن الاستروشنية وفى الهندية عن الجوهرة والش عن المجتبى ان
صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم اى المعالج
انها لغير المودع والالم يرجع وهذا الذى يعول عليه حيث صرح فى صدر عبارته
بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلايعدل عنه والله تعالى اعلم قوله بخلاف
مودع الغاصب قال فى البحر والفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان مودع الغاصب
غاصب لعدم اذن المالك ابتداء او بقاء وفى الاول ليس بغاصب لانه لايضمن المودع
بمجرد الدفع مالم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم
بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل
ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو
امين فلايضمن مالم يوجد منه تعد انتهى قوله فيضمن اياشاء قال فى شرح
الزيادات رجل غصب جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم استحقت كان له الخيار
يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب
وان ضمن المودع كان للمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير

وعن محمد اصاب الوديعة
شئ فامر المودع رجلا
ليعالجها فعطبت
من ذلك فلربها تضمين
من شاء لكن ان ضمن
المعالج رجع على
الاول ان لم يعلم انها لغيره
والالم يرجع اه بخلاف
مودع الغاصب) فيضمن
ياشاء

الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتق عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء لو اختار المودع بعد تضمينه اخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت في يده بعد العود من الاباق كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الفائت وصف وهو لا يقابله شئ ولكن يتخير الغاصب ان شاء اخذها وادى جميع القيمة وان شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب اجرها او رهنها فهو والوديعة سواء وان اعادها او وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير او الموهوب له كان الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فيكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتري فضمن ملك الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمة ولو كانت اجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول وكذا لو ابرأ المالك بعد التضمين او وهبها له كان له الرجوع على الثاني واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال انا اسلمها للثاني وارجع عليه لم يكن له ذلك لان الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني اه وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه (قال) المقدسي قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغي ان يرجع ولو غرم هو لا يرجع قوله (درر) وجزم به في البحر واصله في التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره في النهاية قوله خلافا لما نقله القهستاني الخ اي من انه لا يرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو هلكت الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستاني وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما في العمادية انتهى قوله فتنبه اشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا (اقول) (والحاصل) ان المودع لو دفع الوديعة الى اجنبي بلا عذر فللمالك ان يضمنه فقط بلا رجوع على الثاني الا اذا استهلكها وعندهما له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول واجمعوا على ذلك في الغاصب مع مودعه فللمالك تضمين اي شاء لكن ان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم انها غصب

كما فى القهستانى عن العمادية **قوله** فنكل لهما اى انكر وليس له عليهما بينة وصورة هذه المسئلة ستة اقر لهما نكل لهما حلف لهما اقر لاحدهما ونكل للآخر او حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم انه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء بخلاف ما لو اقر لاحدهما يحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل تخلف برئ (مقدسى) وفيه ولو قال اودعنيها احدكما فليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف فان لم يصطلحا فلكل ان يستحلف كما تقدم وتمام تفصيلها فى الزيلعى **قوله** فهو لهما لعدم الاولوية وعليه الف آخر لاقراره به او لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما اوعدم الاولوية والاولى عند التشاحن ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما اولاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر **قوله** ولو حلف لاحدهما فى التحليف للثانى يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه او اقر بها الاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر **قوله** فالالف لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى **قوله** دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الخ اقول ذكر فى الخانية قولين فى المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء اخى فرد عليه الوديعة فلما طلب اخوه منه قال له المودع الى بعد ساعة ادفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فاعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن اصحابنا انه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لانه قوله اطلبها غدا انما يكون للشئ القائم انتهى وقدمنا الكلام عليه باوضح من ذلك **قوله** فلم يدفعها الخ اى اذا لم يطلبها المأمور بدفعها اليه اما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها وقد تقدم الكلام فيه (فرع) فى البزازية له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال اى الرسول دفعته الى الدائن وانكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اه لكن الذى فى نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفى البزازية ايضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون **قوله** اجل الى اى اليوم كما فى الهندية ويؤخذ من السباق واللحاق **قوله** وضاعت يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه **قوله** صدق المودع مع يمينه اى فى براءة ذمته من الوديعة لا فى الزام المدفوع اليه **قوله** لا يضمن على الاصح مقتضاه ان الاجير

معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) فى الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه لانه امين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح

المسئلة لا يضمن لكن افتى الخير الرملى بالضمان فى حاشية الفصولين حيث قال
وفى البزازية فى متفرقات الاجارة من نوع فى المتفرقات دفع الى المشترك ثور الطحن
فقال لا ادرى اين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا اه ولا يخفى
مذهب ابى حنيفة وانظر الى قوله فى زماننا اه قوله بخلاف قوله لا ادرى اضاعت
ام لم تضع هذا مخالف لما فى جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من انه لا يضمن
على الاصح وهكذا رأيته فى نسخة المنح لكن لفظة لا ساقطة من الاصغر وكانها ساقطة
من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه ثم نقل فى العمادية بعدها ولو قال لا ادرى
اضعتها ام لم تضع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما ياتى
قريبا قوله لا يضمن اى ان كان للكرم او للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن
هندية عن المحيط وفى نور العين عن قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان
لا يضمنه ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما
لو مات مجهلا (صم) وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى
دارى او فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من كان دفنت
فيه لم يضمن (عدة) لو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هناك علامة والا لا وفى المفازة
ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها
بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه احد بلا اذن اه اقول ولا بأس بما قدمناه من
انه اذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة والا ضمن مطلقا ومن ان المسرة يعرف بما
نقلناه عن البزازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما
رجع لم يظفر بمحل دفنه او امكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذلك لو امكنه
العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لو دفنها باذن ربها (فط) وضعها
فى القبة فى بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها اه وفى الهندية
فى زمن
عن النوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة او وقعت منى لا يضمن ولو قال اسقطتها
او تركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يضمن
فى الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب وعليه الفتوى
عليه كذا فى الخلاصة ولو قال لا ادرى اضاعت او لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادرى
اضيعتها ام لم اضيع يضمن كذا فى الفصول العمادية اه وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة
الى نفسه فهذا وجه ما نقلناه وهى مسئلة اخرى بخلاف قوله ذهبت ولا ادرى
كيف ذهبت وقوله ضاعت او لم تضع الخ فلا فرق بينهما لانه مؤدى العبارتين
واحد كما لا يخفى على من تأمل فتدبر (قال) فى نور العين ولو قال اسقطت او تركتها
كذا فى (ت) وطعنوا ان مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذ لو اسقطها فرفعها ولم يبرح
حتى هلكت برأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بل يشترط ان يقول اسقطت وتركت

اواسقطت وذهبت اواسقطت فى الماء ونحوه وقالوا فى قوله سقطت اووقعت ينبغى الضمان لسقوط بتقصير فى الشد اوفى جعلها فى محل لا يحتملها فيكون كمال وذكرانه ينبغى ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت اوتركت اذ لا يفرق العامة بين سقطت واسقطت ولوقال ضاعت فالقول له ولوقال لم يذهب من مالى شئ لا يضمن ولوقال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت فالقول له بيمينه ولو قال ابتداء لا ادرى كيف اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اه (اقول) لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملى انه افتى بالضمان معللا بانه تضييع فى زماننا فلا تنسه (وفيه) المودع اوسقط شئ من يده على الوديعة يضمن اه (وفيه) نام ووضعها تحت رأسه اوبجنبه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه فى الصحيح قال ويبرأ فى الفصل الثانى لونام قاعدا ولو مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر (عدة) يبرأ لوقاعدا لا او واضعا جنبه على الارض وفى السفر لا يضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه اوقصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ (ولو) جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا (جعل) دراهم الوديعة فى خفه ضمن فى الايمن لا فى الايسر لانها فى اليمين على شرف سقوط عندركوبه وقيل يبرأ مطلقا وكذا اوربطها فى طرف كمه اوعمامته وكذا اوشدها فى منديل ووضعه فى كمه يبرأ ولو القاها فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن (خلاصه) ضمن (ولو) دخل الحمام وهى فى جيبه وتركه فى الساكودة فسرق قيل يضمن (قاضى خان) جعلها فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعدما سكر بسرقة اوسقوط اونحوهما قيل لا يضمن لانه حفظها فى محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا اومودعا غيره اه **قوله** ان يخاف الخ ظاهر صنيعه ان المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه اوعضوه اوحبسه اواخذ ماله وان كان التهديد مطلقا اما اذا كان صريحا باحدها فالحكم ظاهر ط **قوله** وان خاف الحبس اوالقيد اوالتجريس كما فى الهندية **قوله** وان خشى اخذ ماله كله فهو عذر لانه يؤدى الى تلف نفسه بخلاف ما لو ابقى قوت الكفاية (وفى الهندية) سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقى له قدر الكفاية وان اخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين (قال ط) ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم اوشهر اوالعمر الغالب فحرر اه (والظاهر) ان المراد بها هنا كفاية شهر او يوم **قوله** كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان اى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح **قوله** رفع الامر للحاكم اى على سبيل الاولوية **قوله** ليبيعه وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها (هندية) ولو انفق عليه بلا امر قاض فهو متبرع ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع (منلا على عن حاوى الزاهدى)

(فروع) هدد المودع اوالوصى على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه اوعضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس اوالقيد ضمن وان خشى اخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع

وفي المترجمة طلب رب الوديعة ولا يدري انها هو او عبيده فسكت الى حين موته
ولا يصدق بها خلاف اللقطة وان انفق عليها بلا امر القاضي فهو متطوع وان اقام
الشاهد البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا امره بان يؤجر
يؤجر وينفق عليها من غلتها امره به والا يأمره بالانفاق يوما او يومين او ثلاثة
رجاء ان يحضر المالك لا اكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالنفقة
فلصاحبها الرجوع عليه به واذا حضر المالك في الدابة يرجع بقدر قيمته لا بالزائد
وفي العمدة زيادة على القيمة بما هو مطلب واو اجتمع من البانها شيء كثير او كانت
ارضا فاثمرت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضي جاز في المصر او في موضع يوصل
الى القاضي قبل ان يفسد ذلك ضمن قوله فهلك حال الرابع امن على المودع
فلا ضمان بعدها بالاول قوله لانه ولا يعد هذا التصرف اي هو القراءة وسائر
امر العارية ماقصد اما كتب العلم فيجوز النظر فيها اذا كانت لا تستضر بلا اذن
واستعمال و يكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لاسيما اذا كانت وديعة وعادة
الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم الاشتغال بها قوله ولو كان
لو وضع السراج اي سراج الوديعة على المنارة اي على محل النور فانه لا يضمن
اذا تلف قوله اودع صكا اي له اما اذا كان لغيره وقد اودعه هو ضمن الغير له
الصك باطل فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى (هنديه) قوله وانكر الوارث اي
وارث الطالب قوله حبس المودع الصك لما فيه من الاضرار وتقدم نحو هذا
في المتن ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اما اذا من عليه والمكتوب
له لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه ان ما لو انكر الوارث تكون الدفع قوله
ابدا اي ما لم يقر الوارث بالاداء اي عما فعل مورثهم قوله لا مرا مديون الميت
بدفع الدين الى الوارث الظاهر ان يقيد بعدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا ايضا
اولا وسواء كان الوارث مؤتمنا اولا والظاهر ان نعبد عدم البراءة بما اذا كان الدين
مستغرقا لما قدمه عن والوارث غير مؤتمن كما صرحوا في المودع اذا دفع الوديعة للوارث
حموي لكن قال في منية المفتي اذا كان للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع
المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي يضمن في بعده العد وديعة لرجل مات
وعليه الف درهم دين معروف انه عليه وترك ابنا معروفا فقضى المودع الالف
للغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن شيء حتى
يقضى الدين اهـ اقول ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث رواية قال في الحموي
الزيلعي ولو قضى المودع به دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع (وقع) في بيت
الوديعة وقد صحت انها لا يضمن ما لم ينقل ذكره الطرطوسي شرح منظومة ابن وهبان وفي
منية المفتي لرجل على آخر دين فقضاه ومعه علمنا ان صاحب الدين قد حضر

فى القلم بالنبع للميت وفى الدين للوارث هو المختار وفيها ومن اخذ من السلطان مالا
حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه
السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى **قوله**
ليس للسيد اخذ وديعة العبد اى ولو غير مأذون لاحتمال انه مال الغير الا اذا قام السيد
بينة على انه ماله وقد سلف وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيئا من كسبه
واودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع ان للعبد يدا معتبرة حتى
لو اودع شيئا وغاب فليس للمولى اخذه انتهى هذا اذا لم يعلم ان الوديعة كسب العبد
او ماله اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله فى البزازية
عن الذخيرة وقد تقدم ذلك **قوله** العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصى اى وصى
القاضى وقد نصبه باجر واما وصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع
والفرق فى الكلام على اجر المثل نقلا عن القنية وقد علل الولوالجى عدم صحة
الاجارة ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه
والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولا يخفى ان وصى الميت
اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر فى مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر
على المتبرع واذا رأى القاضى ان يعمل له اجرة على عمله وكانت اجرة المثل فما المانع
قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد افتيت به مرارا ولا ينافيه ما فى الولوالجية
كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بادنى تأمل اهـ اقول انما كان الموضوع
مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع
ما ذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لا ينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل
اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع والحاصل ان وصى الميت لا اجر له الا اذا كان محتاجا
فله الاكل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضى ان يفرض له ذلك لكن للمستقبل
لا للماضى لشروعه فيه متبرعا واما وصى القاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان
نصبه القاضى وجعل له اجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى
يجعل له اجرة لان وصايته غير لازمة لان له ان يعزل نفسه فله ان يمتنع عن المضى
فى العمل الا باجر وتمام الكلام على ذلك فى باب الوصى آخر الكتاب فراجعه ان شئت
قوله اذا عملا فيستحقان اجرة المثل اشباه قال فى القنية اذا عين القاضى له اجرا
فهو له والا فلا وذكر ان له اجرة مثله ولو لم يعينه القاضى وتقدم ذلك فى كتاب
الوقف وذكره فى الوصايا **قوله** قلت القول لصاحب الاشباه **قوله** فعلم منه
ان لا اجر للناظر الخ اى من قوله اذا عملا اى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف
افاده ابو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ ط والحاصل ان الواقف ان عين للناظر
شيئا فهو له كثيرا كان او قليلا على حسب ما شرطه عمل او لم يعمل حيث لم يشترطه

ليس للسيد اخذ وديعة العبد العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصى والناظر اذا عملا قلت فعلم منه ان لا اجر للناظر فى المسقف اذا اخذ عليه المستحقون فليحفظ

في مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضي اجرة مثله جاز وان عين اكثر
يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وبمثله صرح
في الاشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضي ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود
ان لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له وتمام
تفصيل ذلك مع ادلته في كتاب الوقف فارجع اليه قوله ودافع الف معرضا ومقارضا
قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على ان يكون نصفها عليك
قرضا على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة
في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل
هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض وكان
نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة في يده فربحه لرب المال قوله وربح
القراض اي رب المال خاصة قوله الشرط جاز و يجعل النصف بضاعة وبناء
النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال
صارت بضاعة قوله وبعد النهي عن قرض جر نفعا وانما لم يصح الشرط فالربح
الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان في الالف قوله وان يدعي
ذو المال قرضا وخصمه الخ البيتين قال الش قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل (الاولى)
من الظهيرية او قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول
قول رب المال ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لا ضمان على ذي اليد لاتفاقهما على قول
المالك دفعت فانها لا تفيد ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان اقاما بينة فبينة رب المال
فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفي النهاية وشرح التحرير ان القول قول المضارب
والبينة على رب المال قوله فرب المال قد قبل اجدر اي يقبل قوله وان هلك المال
فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم قوله وفي العكس
وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية ايضا وهي عكس الاولى اذا قال المضارب [illegible]
ما تصرف وربح اقرضتني هذا المال والربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة
بالثلث او قال دفعته اليك بضاعة او قال مضاربة ولم اسم شيئا او ربح مائة درهم فالقول
في ذلك قول رب المال او على المضارب البينة وفي دعوى البضاعة الربح لرب المال وفيما
اذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة للعامل وان
اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكه لعدم لزوم العقد قوله وكذلك في الايضاح اذا
قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب المال وان ادعى
المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد العمل فهو
ضامن وان اقاما بينة فالبينة للمضارب في الوجهين وهذه هي المسئلة الثالثة قوله
ما تتمم اي الحكم في هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين اخر كتاب

المتشاربة قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها في هذا الباب وهي المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شئ قبل قوله مع يمينه كما في الهندية والكافي وجامع الفصولين ونور العين وغيرها قوله فقد يتصور بان يجعل السارق اويكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق قوله وتارك بغير تنوين قوله لامر متعلق بتارك او بحديقة والحديقة مثال وهي قطعة من جلد او قرطاس كتب فيه وقدمنا ذكر هذه المسئلة وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة ان مسئلة البيت من قاضي خان قال قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على اخرهم لان الاخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالحديقة بل يطرد في غيرها ايضا (قال ط) وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم اولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ اه قوله يضمن المتأخر لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر ومفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضي خان ويظهر لي ان كل ما لا يقسم كذلك (سائحاني) قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ قد اشتمل البيان على مسئلتين من الظهيرية قال في كتاب الوديعة اذا فسدها الفار وقد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا ثقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهي المسئلة الثانية والاولى ما قال في الظهيرية (عن) السيد الامام ابي القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبردها في الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا انه يعلم من ذلك الحكم في نظيره انتهى (ما) ذكره ابن الشحنة قال في الهندية الوديعة اذا افسدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة ان اخبر صاحبها ان ههنا ثقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسده يضمن (كذا) في الفصول العمادية وذكر بعدها عبارة الظهيرية (ثم قال) وفي فتاوى ابي الليث اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما امر به كذا في المحيط وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا في السراج الوهاج انتهى قوله فعث العث بالمثلثة السوس او الارضة وهي دويبة تأكل الصوف قوله لم يضمن لانه حفظ الوديعة كما امر به محيط ويضمن بتشديد الميم قوله وقرض الفار الحاصل انه اذا اودعه الوديعة فوضعها في محل لا ثقب فيه فقرضها الفار او احرقتها النار او اصابها نجس

وان قال قد ضاعت من البيت وحدها* يصح و يستحلف فقد يتصور* وتارك في قوم لامر بحديقة* فراحوا وراحت يضمن المتأخر* وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم* يضمن وقرض الفار

بانت الوديعة الجيدة ثم اخذها المعلقة الى تنقص واصابها نجس بالبول ثم تيبس
ان تقب منسع فلاضمان عليه واما اذا كانت في الكات الموضوع فيه الوديعة تنب
فذا اطلع عليه المودع ان اخبر صاحبها به فلاضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن
اهاء صاحب الهندية قوله بالعكس يؤثر اي بالخلاف قوله وان علم ولو بخبر او
فيبقى فيه الضمان يسده او باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضي
بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم نصه الباقوله ويبقى تمسله البحث المصري ولي
حيث قال وينبغي ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام او الوضع
او السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر واقره الشرنبلالي (تمة) في ضمان
المودع بالكسر في قاضي خان مودع حمل في ثياب الوديعة ثوبا بتمامه عدة ثم الى
ر بها اوسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه حينئذ اخذ ثوب الغير لاداة واشتغاله
فيه لايكون عذرا (قال) في نور العين ينبغي ان تقيد المسألة بالوكالة غير عالم
بذلك وضاع عنده والافلاسبب للضمان اصلا فالظاهر ان قوله والجهل فيه لايكون
عذرا ليس على الاطلاق والله تعالى اعلم انتهى ملخصا (قال) في السراجية مؤنة الرد
على المالك لاعلى المودع وان نقلها في البلد من محلة الى محلة الرد الى صاحبها بالاتفاق
وكذا اذا سافر بها فيما يجوز السفر بها تكون الاجرة على المالك (سراج) اي اجرة
الرد كالواحد من تسالفه (قالط) والمظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع
او المالك (فروع) بدت بقرة من الباقورة وترك الداعي اتباعها فهو في سعة من ذلك
ولاضمان عليه فيما بدت بالاجماع ان كان الداعي خاصا وان كان مشتركا وكذلك عند
ابي حنيفة وعندهما واما لايضمن عنده وان ترك الحفظ فيما بدت لان الامين انما
يضمن بترك الحفظ اذ ترك بغير عذر اما اذا ترك لعذر فانه لايضمن كالودع الوديعة لاجل
حالة الحريق فانه لايضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر كذا هنا واما ترك الحفظ
بعذر لانه لايضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه (قال) صاحب
الذخيرة ورأيت في بعض النسخ لاضمان عليه فيما بدت او لم يجد من يبعثه ليردها او سيبه
ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك
البعض لايضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه
(عمادية) من ضمان الراعي (وفي فتاوى) ابي الليث مكار حمل كرابيس فاستقبله
فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لايمكنه التخلص
منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكرابيس
ولاضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه (طرح) الامانة في السفينة وسبح
في البحر خوفا من الاسر والقتل لايضمن (في جامع) الفصولين في ضمان الاجير
المشترك من الذخيرة من عادتهم ان الفار اذا دخل السرج في السكك يرسل كل

بقرة فى سكة ربها ولايبلغها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ
اذالمعروف كالمشروط وقيل لولم يعد ذلك خلافا يبرأ اه (والظاهر) ان القولين
متقاربان ان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا لايعد خلافا لانه يكون
ماذونابه عادة وقدمنانحو هذه المسئلة وهوما لوارسل الوكيل بالبيع الثمن الى الموكل مع
المكارى ونحوه مماجرت به العادة فانه لايضمن وبه افتى الخير الرملى لان المعروف عرفا
كالمشروط شرطا ولافرق بين ان تتلف اوتضيع اويأكلها الذئب الااذانهاه ربها عنه
(قال) الرملى ومثله الشريك والمزارع ايضا مثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت
العادة مضطردة اما اذا لم تكن كذلك فلاشبهة فى الضمان فى صورة الضياع
اواكل الذئب تدبر وهذا ايضا اذا لم يخش عليها اما اذا خشى بان كان على اهل
القرية اعداء يقصدون نهب اموالهم اواتلافها او كانت كثيرة اللصوص فلاشبهة
فى الضمان فاعلم ذلك والله تعالى اعلم اه (رجل) استعار دابة فنام فى المفازة
ومقودها فى يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير
لانه لم يترك الحفظ ولوان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير
كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لايعلم به يكون مضيعا
فاذا نام جالسا لايضمن على كل لانه اونام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة
تكون بين يديه لايضمن فهاهنا لايضمن اولى اه وفى البزازية من الوديعة جعل
دابة الوديعة فى كرم غير رفيع الحائط اولم يكن له حائط ينظر ان نام المودع ووضع
جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لايضمن وان فى السفر لايضمن
وان نام مضطجعا اه ومثله فى الذخيرة وعدة الفتاوى والعمادية وفى البزازية ايضا
فى العارية ذكر ماذكر فى الخانية قائلا وهذا لايناقض مامر اذ نوم المضطجع
فى السفر ليس بترك الحفظ لان ذا فى نفس النوم وهذا فى امر زاد على النوم اه كل
امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد اشباه ومثله
ماتقدم مثنا المودع اوالمستعير اوالمضارب اوالمستبضع اوالمساوم اوالمستاجر اوالاب فى
مال ابنه الصغير اوالوكيل اوالرسول اوالقاضى اوامين القاضى اوالمحضر اوامين
العسكر اوالمتولى اوالقيم اوالدلال اوالسمسار اوالبياع اوالمرتهن اوالعدل اوالملتقط
اواخذ الابق اوالشريك اوالحاج عن الغير اوالاجير الخاص اوالمشترك اونحوها اذا
ادعى الهلاك بغير تعد اوادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد منهم
امين والقول قول الامين مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد اوالهلاك وان كان له بينة
فلايمين عليه وانما طلبت البينة لدفع اليمين عنه فالحاصل ان من تكون العين فى يده
امانة اذا ادعى ردها الى صاحبها اوادعى الموت اوالهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق
وهذا فى الرهن قبل قبضه واما بعد قبضه فالقول للراهن كما يأتى سيأتى حول

الاجنبي الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان دفع الى اخر قلنسوة مع
سلسلة وقال اذهب الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فابق ضمن
اذا امر بشيئين وفدا بأحدهما فضولين اقول اي امر بالذهاب بالقن واخر بالذهاب
بالسلسلة فلا يضمن القن واقول المتبادر من كلامه ان يكون القن مصحوبا بهما اي
مسلسلا ذكاته قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب به مسلسلا فالمأمور به
واحد موصوف فينبغي الضمان تأمل رجلي بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث
برى او بينهما انبساط في مثل ذلك والاضمن فضولين وفيه دفع بعيره الى رجل ليركبه
ويشتري له شيئا بكرائه فمضى البعير فباعه واخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع
للقاضي او يستطيع امساكه اورده مع العمي ضمن قيمته والا برئ اعار حماره وقال جشنباره
وامسكه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره
فاسرع في المشي فسقط ضمن اذ خالف شرطا مفيدا فقصده اعطاه درهما لينتقده
فغمزه فانكسر برئ لو امره بغمزه والاضمن وكذا لو اراد قوسا فمده فانكسر فهو على
هذا اه وفيه معزيا الى فوائد صاحب المحيط قال له تعت دمي اميك تفلس او يائف
فقتله الاخر يقادلا او قال اقتلني فقتله لانه اطلاق فاورث شبهة وهو هدر في اصح
الروايتين عند ابي حنيفة وتجب الدية في ماله في رواية ولو قال اقطع يدي او رجلي
او اقتل فقتل لم يجب شيء بالاجماع اذ الاطراف كالاموال فيصح الامر وقعت
بخاري واقعة وهي رجل قال لاخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى السهم اليه
فاصاب عينه فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى عليه لم يضمن
وهكذا افتى بعض المشايخ به وقاسوا على ما لو قال اقطع يدي اخ وقال صاحب المحيط
الكلام في وجوب القود اما لاشك انه تجب الدية في ماله اذ ذكر في الكتاب
لو تضاربا بالوكز اي اللكز يقال له بالفارسية مشت زون فذهبت عين احدهما تجب
القصاص اذا امكن لانه عمد وان قال كل واحد منهما للاخر ده ده وكذا
لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم او الملاعبة فاصابت الخشبة عينه فذهبت
يقادلو امكن اه قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد منهما لصاحبه ده ده وكز
كل منهما لصاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها
قاضيخان اه والذي ظهر لي في وجه ما ذكر في الكتاب انه من لازم قوله ده ده
اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكز كاحتماله مع رمي السهم فلكن
قوله ارم السهم الي وقوله ده ده صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع
يدي او اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به ان الاطراف كالاموال
يصح الامر فيها وكان في المسئلة قولان تأمل في جامع الفصولين راجعا الى كتاب
الدعاوي والبينات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت

ثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب
في الحانوت ورب الحانوت يقول انت اخذته وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك
صدق الدلال مع يمينه لانه امين واما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذ رب الحانوت
ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو
لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمنه قنية
(لايجب) ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان يبين
قولهما (تجنيس) دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء
ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا اذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع ح ايضاح
اما اذا لم يأذن له فيضمن (ذكر) في بعض الفتاوى من فتاوى النسفي او عرضه
الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال
في الصحيح لانه امر لابد منه في البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس
للمودع ان يودع قاضي خان (دفعه) الدلال الى من استام لينظر اليه ويشتري
فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذن في هذا الدفع قال وعندي انه انما
لا يضمن لو لم يفارقه واما لو فارقه ضمن كما لو اودعه اجنبي او ترك عند من لا يريد الشراء
(طلب) المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته
لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شيء على الدلال وهذا لو ماذونا بالدفع
الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن ماذونا ضمن فروق الجامع (دلال) معروف
بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب
اذا رد على الغاصب يبرأ (في الذخيرة) انما يبرأ لو ثبت رده بحجة (في عدة) الفتاوى هذا
كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها منتقى (قال) تلفت
منذ عشرة ايام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها
فتلفت تقبل ولم يضمن ولو قال اولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن
اه قنية (دلال) دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا اخذ الثمن يضمن
اذا كان الظالم معروفا بذلك ن (خرج) المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن
في الدار احد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل عدة (المودع) او حفظها
في حرز ليس فيه مال ضمن والمراد حرز غيره اما لو استأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه
لم يضمن ولم يكن فيه ماله مي (مودع) استأجر بيتا في مصر اودع فيه واحرزها فيه
وسافر وتركها فيه لم يضمن صح (ختم) بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر
لا في غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن في الخنصر لا في غيره قاله المرتهن وتضمن المرأة مطلقا
لانه استعمال منها خلاصة في الاقضية (ادعى) وكالة بقبض دين او وديعة فاقر
المطلوب في الدين يؤمر بدفعه اليه وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية وذكر في محل
اخر من الخلاصة في الفرق بينهما ان اقراره في الدين لاقى ملك نفسه وفي الوديعة

لانه ملك غيره اه (قال) ولو اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا يقبل بينته
على المال الا ان تقع البينة على الوكالة ولم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لا يملك
بحجة في حق الغائب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم
بوكالته اذ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذ لم تثبت وكالته ولم يصر
خصما الا اذا قامت البينة على الوكالة والمال فتقبل عند ابي حنيفة بناء على
انه وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده (لا يؤمر) بدفع الوديعة
الى الوكيل بقبضها لو صدقه اذ اقر بمال الغير بخلاف الدين فان عن محمد لو صدقه
يجبر بدفع عين كدين غير وكذا عن ابي يوسف حتى لو صدقه او كذبه او سكت
لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يسترد فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع
المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته
لو هالكا قال صاحب جامع الفصولين اقول او صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي ان يرجع
على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس ما مر عن الهداية
من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا يجب لو ابى ان يدفع
الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه
كمنعه من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترد لانه سعى في نقض ما فعله ذخيرة وكل
زيدا الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل ان يبلغه ذلك فتلف يضمن المالك زيدا
زيدا او الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل لا زيد برئ اذ للمودع ان يدفعه يقول الحقير
الظاهر انه يبرأ الدافع لا زيد لكون قبضه حين قبض فضولا والله تعالى اعلم
من (وكله) بقبض الوديعة في اليوم فله قبضها غدا ولو وكله بقبضها غدا لا يملك قبضها
اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال انت وكيلي له الساعة فاذا ثبت وكالته الساعة
دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال
اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز ولو قال
اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم (بخلاف) قوله لا تقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملك
قبضه اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه اه ما في نور العين (وفي الهندية)
من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا
في الملتقط (رجل) في يده ثوب قال له رجل اعطني هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا
على الوديعة كذا في الظهيرية (سئل) ابن الفضل عن دفع جواهر الى رجل ليبيعها
فقال القابض انا اريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل ان يريها قال
ان ضاعت او سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه او سقطت لمزاحمة اصابته من غيره
لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى (دفع) الى مراهق قمقمة ليسقي الماء فتغافل عنها
فضاعت لا يضمن كذا في القنية (قال) خلف سألت اسدا عمن له على آخر درهم فدفع
المطلوب الى الطالب درهمين او درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل

ان يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الاخر كذا في التاتارخانية (صبي) يعقل البيع والشراء محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود دانه ادرك وهي في يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا في الظهيرية (والحكم) في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي مأذونا له في التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه اذا كان مأذونا له في التجارة كذا في الذخيرة (اذا قال) المستودع للمودع وهبت لي الوديعة او بعتها مني وانكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا في الخلاصة (سئل) عمن اودع عند اخر صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فاين السابع فقال لا ادري اودعتني ستة او سبعة ولا ادري ضاعت اولم تكن عندي وتارة يقول لا ادري هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها اليك ام لا هل يضمن قال لا لانه لم يقر باضاعته فلا يتناقض كذا في فتاوى النسفي (رجل) استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة كذا في السراج الوهاج وهو الاصح هكذا في التاتارخانية (وكذا) لو هلك الباقي يضمن خمسة اسداسه كذا في فتاوى قاضي خان له على اخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم اخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك قرض والباقي امانة كذا في الوجيز للكردري (رجل له) على رجل الف درهم دين فاعطاه الفين وقال الف منهما قضاء من حقك والف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا كذا في المحيط (اودعه) بقرة وقال ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي ايضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كذا في القنية (اودع) شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعي خاصا للمودع كذا في القنية (الوديعة) اذا كانت قزا فاخذ المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح واعادتها الى المكان الذي كانت فيه من البيت لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي كذا في خزانة المفتين في فتاوى النسفي طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة كذا في الخلاصة بخلاف مسئلة الخان وهي خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق واخذ شيئا لا يضمن كذا في الوجيز للكردري قال المودع للمالك انا ذاهب الى المزرعة واريد ان اضع وديعتك في بيت جاري فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فاخذها من الجار

وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول ام لا قيل
الضمان كذا في الذخيرة معزيا الى عبارة فارسية ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد
فيه خطأ يكره ان يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا في الملتقط انتهى اقول وهذا
بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط بائنه فانه يجب حينئذ كما يأتي في آخر
العارية وفي الهندية اودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء المدعى
الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين كتبوا خطوطهم ابوا ان يشهدوا
حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع
الصك الى المدعي وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية دفع الى رجل مالا ليفرقه
على الفقراء فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا ولو نوى لنفسه
ليس له ان يلتقط منه كذا في محيط السرخسي وكذا ليس له ان يدفع الى غيره ليفرقه
كذا في السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا في الظهيرية وسئل عن امة استعارت
سوارين ثم ال اكتسبته في بيت مولاها فاودعتهما امرأة فمضت تلك المرأة ولم يكن
ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ايداع الاولى
ولا ايداع بغير اذن صاحبه فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية انتهى ما في الهندية
والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ كتاب العارية ﴾

شرعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى (ويمنعون الماعون) والماعون ما يتعاورونه
في العادة وقيل الزكاة وقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارته
محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري انه عليه الصلاة والسلام استعار من ابي طلحة
فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع في المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شيء وان
وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا في كونها
مستحبة وهو قول الاكثرين او واجبة وهو قول البعض انتهى شمني **قوله** لان فيها
تمليكا اي وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد
ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا في الوديعة من انه من باب الترقي والانسب
في التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة واخرها لان فيها تمليكا
قوله النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر اي ان المستعير مضطر وقال تعالى
(امن يجيب المضطر اذا دعاه) وقد اجابه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى في اجابته وان
كان فعل المعير من الله تعالى فالاجابة في الحقيقة لفاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد
تخلقوا باخلاق الله **قوله** لانها لا تكون الا لمحتاج اي غالبا **قوله** والقرض عارية

(هي) لغة مشددة وتخفف اعارة الشيء قاموس وشرعا (تمليك المنافع

عشر حتى بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كيفا وان كانت في القرض اكثر كما قال المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض و يجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقيني فيه اي في الحديث ان درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوابا الاصل و هذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهي افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثلاثية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط قوله مشددة كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها (وعول) على ما في المغرب من انها اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطاء اه (ومثله) في معراج الدراية وذكر في البدرية انه يحتمل ان يكون العارية اسما موضوعا لا نسبيا كالكرسي والدردي نظيره كعيت وكيت صيغته تصغير وليس بتصغير (وفي المبسوط) قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله في الكافي قوله وتخفف قال الجوهري وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يائي والعارية واوي و بالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشيء على حذف من قوله اعاره الشيء قاموس قال في المنح عنه اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه وفي المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة و يجوز ان يكون من التعاور التناوب قهستاني قوله تمليك المنافع اشار به الى رد ما قاله الكرخي من انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابي بكر الرازي وهو الصحيح وهو قول عامة اصحابنا كما في الهندية عن السراج وعليه المتون واكثر الشروح و يشهد لما في المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك كما في البحر

وانما لايفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لاتفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قاله الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به فضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لايضمن كما في البحر قوله مجانا اي بلاعوض قال في القاموس المجان ما كان بلا بدل قوله تلزم الايجاب والقبول ولو فعلا اي كالتعاطي كما في القهستاني وهنا مخالفة لما في البحر واما الايجاب فلايصح به وعليه يتفرع ماسياتي قريبا من قول المولى خدمه وانتهد الا والظاهر ان هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة اه اي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لاتثبت بالسكوت اه والا لزم ان لايكون اخذها قبولا قوله وحكمها كونها امانة فان هلكت من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرني فان ضاع فانا له ضامن قال لايضمن هندية عن غاية البيان ومثله في الانقروي عن المضمرات قوله قابلية المنتفع اي يمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو اعاره مكيلا او موزونا لايمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان كناية عن القرض ولايصح اعارة الامة للوطئ ولا الابن تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع لان الاباحة لاتجري في الفروج ولايجوز التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة نكاحا كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكلة بين القرض والعارية لان كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه ان يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لايدل على اللزوم ومن لازم النكاح العقد وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال في الهندية ومن شرائطها العقل فلاتصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لايعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها ان يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلاتصح اعارته كذا في البدائع قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل مايكال او يوزن او يعد عددا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطر والصنادلة التي لاتقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا اطلق العارية فاما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم او الدنانير ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا او يتجمل بها او غير ذلك مما لاتنقلب به عينه لايكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولايجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا في غاية البيان اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى او سكينا محلى

اوخاطه مفضضة اوخاتما ان لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا في الكافي ولو قال لآخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها واكلها عليه مثلها اوقيمتها وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة ويأتي في كلام الشارح في اثناء الكتاب عن الصيرفية في العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه اوخشبة يدخلها في بنائه اواجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لاردها عليك اما اذا قال لاردها عليك فهو عارية كذا في المحيط انتهى قوله لانها تصير اجارة الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة قوله وصرح في العمادية الخ اشار الى ايراد وجواب وهو ان العارية اذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين فاشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية الى المنازعة وجهالة العين لاتفضي اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد نقل في البحر ان الذي لايضر في العارية جهالة المنافع اما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة لما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك اهـ (وقدمنا) تمامه قريبا وفي العناية من الهبة وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لايمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع قوله لاتفضي للجهالة كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمنازعة وهي اولى وفي المقدسي مايفيد رد هذا التعليل حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لي حماران في الاصطبل الخ ماقدمناه عن الخلاصة قوله وبيعه وكذا اقراضه كما مر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبي وكذا وقفه عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والافجائز اتفاقا (وافتى) الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته فكهبته فانها لاتجوز في مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وتمامه في اوائل هبة البحر ويأتي ان شاء الله تعالى قوله لعدم لزومها لاحاجة اليه اذ جهالة عين المشاع لاتمنع في اللزوم ايضا ولذا جاز بيعه مع ان البيع لازم والحاصل ان اعارة المشاع تصح كيف ماكان اي في التي تحتمل القسمة اولا يجعلها من شريك اواجنبي وكذا اعارة الشئ من اثنين اجمل اوفصل بالتنصيف او بالاثلاث كما في القنية قوله وقالوا علف الدابة على المستعير لان نفعه له فنفقته عليه قوله وكذا نفقة العبد اي مطلقة كانت اوموقتة كما في المنح قوله اما كسوته فعلى المعير لان العارية غير لازمة للمعير الرجوع عنها في كل حين فكان زمنها غير

لانها تصير اجارة وصرح
في العمادية بجواز اعارة
الشاع وايداعه وبيعه
يعني لان جهالة العين
لاتفضي الى المنازعة لعدم
لزومها وقالوا علف
الدابة على المستعير
وكذا نفقة العبد اما
كسوته فعلى المعير

مستعمل عادة والكسوة تكون في الزمان المستقبل الا ترى انه شرط في ثوب الكسوة
في كفارة اليمين ان يمكن بقاؤه ثلاثة اشهر فصاعدا والمنافع تحدث في كل آن وتتجدد
في آن غير آن وبقاؤها غير لازم وان ذكر لها مدة ولو مدة فلو لزمت العارية بتقديرها
لخرجت عن موضوعها ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير
حصول انتفاعه قوله وهبتك يعني ان ما يكون تمليك منافع المدة عارية ونفقته
على المستعير لو قال له اعطني عبدك يخدمني او اعرني عبدك اياما او قال اناك يخدم
واستخدمه كان ايداعا ماذونا بالانتفاع به والعبد وديعة فنفقته على المودع كذا في الهندية
والبزازية وغيرهما قوله لانه وديعة الاقرب انه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة
لما جاز له الانتفاع بها او يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفي الهندية
من القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية انتهى قوله لانه
صريح اي حقيقة قال قاضي زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه
في نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول اعرتك والثاني
اطعمتك ارضي قوله اي غلتها قال في البحر لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل
عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اه ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية
الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة
لهذا التركيب وفيه ان المراد انه اعارها له لزرعها فانه اذا عبر بالاطعام احتملت
عاريتها بالانتفاع بزراعتها ولا يبني ولا يغرس كما سيأتي آخر الكتاب قوله اي غلتها
اي انك تزرعها وتستغلها (ط) قوله لانه صريح مجازا الخ عبارة العيني والدرر لان
الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
(وحاصله) ان الصريح ما لا يحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا لان المتعارف قد [illegible]
مانعة من المعنى الحقيقي فلذلك كان صريحا لا يحتمل غيره بخلاف الكناية فانها لا [illegible]
معها قرينة قوله ومنحتك اصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة يشرب لبنها
ثم ردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيأ منحتك واذا اراد به
الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه اه زيلعي قوله ثوبي او جاريتي
هذه اتى باسم الاشارة ولم يكتف باضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لا يلزم
من الاضافة اليه ان يكون الثوب او الجارية معينا لاحتمال ان يكون له اكثر من ثوب
وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد
الحموي انظر ما الداعي الى اقحام اسم الاشارة في هذا وما بعده وهلا اغنت الاضافة
الى المقصود عن ذلك قوله لانه صريح هذا ظاهر في منحتك اما حملتك فقال الزيلعي
انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى
فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى [illegible]

بالشك اه (وهـذا) يدل على انه مشترك بينهما لكن انما اريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفى الكافى للنسفى وقوله وفى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هـذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدهما قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى اما يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل و يمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثهما انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى شرح النافع قلنا جاز ان يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة واراد به العارية اى لانه اذا لم يرد به الهبة واراد به العارية اى لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته و يحتمل ان يكونا بالعكس واليه اشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد اى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد و يحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما رجح احدهما لانه ادنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه (كذا) فى الكفاية موضحا قوله بها اى بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى واما منحتك فقد علمت انه كذلك لان معناه اذا لم يرد به الهبة العارية لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع وان اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه قوله اى مجازا لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت احدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية قوله واخدمتك عبدى انما كان عارية لانه اذن له فى الاستخدام عينى وهو كحملتك على دابتى صريح فى العارية كناية فى الهبة وكان الاولى اقحام اسم الاشارة هنا وفيما بعده كما فى الدرر للوجه الذى ذكرناه قوله شهرا مجانا اى بلا عوض وكذا لو لم يك شهرا وجعله عارية احد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (ومثله) فى البحر عن الخانية اى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية و ينبغى هذا لانه لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض كذا افاده شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى (ونقل) الرملى فى حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة

فيفيد العارية بلا نية والهبة بها اى مجازا (واخدمتك عبدى) وأجرتك دارى شهرا مجانا

[illegible] ومن يكون إباحة [illegible] عارية [illegible] في أول الإجارة [illegible] قوله
ودارى لك [illegible] لأن قوله عمرى لك وإن كان [illegible] هو [illegible]
العمرى [illegible] حكم العارية [illegible] قوله [illegible]
إلى المخاطب أي [illegible] أول [illegible] والقهستاني [illegible]
أن يكون خبرا ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى (إن الدين
عند الله الإسلام) حموي عن الحفيد على صدر الشريعة قوله أي [illegible]
أي تسكنه داري لك بطريق سكناها لا تمليك عينها وهو حقيقة العارية قوله
مفعول مطلق أو ظرف أي مدة عمرك قهستاني وهو ما أشار إليه الشارح [illegible]
آخر لكنه رجح احتمالا بإتيان قوله تمييز أي تمييز عمرى [illegible] الزيلعي لأن قوله
داري لك يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها ولو قال هي لك
تسكنها كان تمليكا للدار لأنه أضاف التمليك إلى رقبة الدار وقوله تسكنها [illegible]
فلا يتغير به قضية الصدر اهـ اتقاني قوله ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة زيلعي [illegible] ظاهر [illegible]
التخصيص بالعرف أن المنحة عارية خاصة عناية ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا
فالملك فيها بحسب حدوثها فبرجوعه امتنع عن تمليك ما لم يحدث [illegible]
قوله ولو موقتة لكن يكره قبل تمام الوقت لأن فيه خلف الوعد ابن كمال أقول من
هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام وفي الذخيرة يكره تحريما لأنه خلف الوعد
ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة التحريم ووفق
بحمل ما في الذخيرة ومن نحا نحوها بأن الكراهة للتنزيه على ما إذا وعد وكان من نيته
الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لا إلزام في الوفاء
بالوعد شرعا والمسئلة في الأشباه من الحظر والإباحة وتفصيلها في حواشيه
في الهندية وأما أنواعها فأربعة أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع و[illegible]
أن للمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء والثاني أن تكون مقيدة فيهما
فلا يجاوز ما سماه المعير إلا إذا كان خلافا إلى خير والثالث أن تكون مقيدة في حق
الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير كذا في السراج
الوهاج وفي فتاوى القاضي ظهير الدين إذا كانت العارية موقتة بوقت فأمسكها بعد
الوقت فهو ضامن وسوى فيه أن تكون العارية موقتة نصا أو دلالة حتى إن من
استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن اهـ وفي البزازية
من الرابع من العارية استعار قدرا ليغسل الثياب ولم يردها حتى سرقت [illegible]
الفصولين العارية لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن وإن لم يستعملها
بعد الوقت هو المختار وفي الخانية والمكث المعتاد عفو [illegible]

ولو كانت موقتة فامسكها بعده فهلك ضمنها اه وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله
تعالى والقول فى اطلاق العارية وتقييدها قول المعير **قوله** اوفيه ضرر يعنى فى رجوع
المعير على المستعير **قوله** فتبطل اى بالرجوع **قوله** كمن استعار امة لترضع ولده
قيد بالامة لان الحرة لا تستعار وعلل المسئلة فى العدة بان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا اه قال فى الخانية رجل استعار من رجل امة لترضع ابناله فارضعته فلما صار
الصبى لا يأخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمى قال ابو يوسف ليس له ذلك اى طلب
الرد وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبى اه **قوله** فله اجر المثل اى للمعير
والاولى فعليه اى فعلى المستعير **قوله** الى الفطام ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها
فطلبها بعد ان وصل الى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها او يشتريها فى ذلك المحل
بطلت العارية ولكنها تبقى فى يده باجر المثل الى ان يجد كراء او شراء كذا فى المنح
وينبغى ان يستثنى بدار الحرب ما لو طلبها منه فى المفازة ويراد بقوله الى موضع يجد
فيها كراء او شراء اى ثمن واجر المثل حتى لو كان فى مكان اووصل اليه وطلب
ازيد من اجر المثل او ثمن المثل فى الشراء ينبغى ان لا يكلف وكذا لو وجد ثمن واجر المثل لكن
لم يوجد معه ثمة ما يشترى به او يستأجر ولا يعطونه الا حالا فليراجع **قوله** وتمامه
فى الاشباه حيث ذكر مسئلتين فيها فقال اورجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان
لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها
لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك باجر المثل اه وعزى ذلك للخانية
وعبارتها كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لانه ضرر بين وعلى المستعير اجر المثل من الموضع
الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه شراء او كراء اه ومنه يعلم
ما فى عبارة الاشباه من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا فى قوله اذا استعار ارضا الى
قوله وتترك باجر المثل قال فى الخانية ولو ان رجلا اعار ارضا ليزرعها ووقت لذلك
وقتا اولم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفى الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد
الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا فى الزراعة فترك الارض فى يده الى الحصاد بالاجارة
وتصير الاعارة اجارة اه ومنه يعلم ما فى كلام الاشباه من الايجاز تأمل وسيأتى **قوله**
وفيها معزيا للقنية لم اجده فى القنية فى هذا المحل وعبارة الاشباه تلزم العارية فيما اذا
استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشترى لا يتمكن
من رفعها وقيل لابد من شرط ذلك وقت البيع كذا فى القنية فكان الاولى حذف
نعم **قوله** اوضع جذوعه اوارضا لحفر سرداب **قوله** وقيل نعم مثل المشترى
الوارث فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اه
(بيرى) اى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع او وقت حفر السرداب بخلاف
المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اه ابو السعود **قوله** الا اذا شرطه

اوفيه ضرر فتبطل
وتبقى العين باجر المثل
كمن استعار امة لترضع
ولده وصار لا يأخذ
الا ثديها فله اجر المثل
الى الفطام وتمامه
فى الاشباه وفيها معزيا
للقنية تلزم العارية
فيما اذا استعار جدار
غيره لوضع جذوعه
فوضعها ثم باع المعير
الجدار ليس للمشترى
رفعها وقيل نعم الا اذا
شرطه وقت البيع

وقت البيع اى اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى
الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية وفيها بعث الى ابن
لاحد ورثته حانوتا يعمل فى داره ثم مات فليس لباقى الورثة منعه وفيها لم تقع القسمة
ولم تخرج فى قسمته وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر المالك او قال له
ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البانى بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد
الطلب مع التمكن منه ضمن بناء على **قوله** قلت وبالعمل جزم فى الخلاصة وكذا
فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب وافتى به الخير الرملى فى فتاواه
قوله واعتمد محشيها فى تنوير الابصار قال فيها ينبغى اعتماد القول بعدم لزومها
فى الصورة المذكورة وللمشترى المطالبة برفعها الا اذا شرط قرارها وقت البيع
ولهم ان العارية غير لازمة كما فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد جزم بذلك
صاحب الخلاصة فى الفرع المذكور فقال وعلى هذا لو استأذن رجلا فى وضع
الجذوع على الحائط او حفر سردابا تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب
المشترى رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله
فى جامع البزازى انتهى والمراد بقوله الا اذا شرط اى البائع اذ لا يتم الشرط من
المستعير وفى صحة هذا الاشتراط من البائع نظر قال الشارح فى باب البيع الفاسد
شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البائع او المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره
فى زادة وظاهر البحر ترجيح الصحة اى فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبى فانه
تبعه صاحب تنوير الابصار من اشتراط ابقاء الجذوع على الحائط وبقاء السرداب
مبنية ان يبقى ذلك فى ملك المشترى بناء على ترجيح صاحب البحر من ان الشرط
اذا كان للاجنبى لا يفسد البيع وتأمل وراجع البحر فى باب البيع الفاسد فان ظاهره
يفسد البيع ولا يلزم الشرط فالحاصل انه لو شرط ما فيه نفع الاجنبى قال بعضهم
يفسد البيع وقال البعض لا يفسد ولا يلزم الشرط بل يكون المشترط بالخيار اما ان
يمضى البيع ويترك الشرط او يفسخه ولم يقل احد بلزوم الشرط والقول بلزوم ابقاء
الجذوع والسرداب مغاير للقولين تأمل واما قلنا وابقاء السرداب عارية لانه لو كان
له ذلك وباع الباقى صح ذلك وامتنع رجوعه بخروج العين عن ملكه اذ المالك
هذا المشترى لا يملك الرجوع فافهم ر **قوله** ولم يضمن ان العتق وكذا العلم
سيد الحموى واقره **قوله** ولا تضمن بالهلاك ولو فى حالة الاستعمال وهذا اذا
بين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
للمستحق ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والمحتال هذه
رجع على المودع لانه عامل له عمر وانما ضمنها حينئذ لانه تبين انها ليست عارية
العارية تمليك المنفعة والتمليك انما يكون من المالك وهنا غصب لانه تصرف فى مال

الغير بغير اذنه اما اذا ضمن المالك المعير فانه ملكها بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين انه اعار ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ وهى لا تضمن وانما لا تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية انتهى قال فى الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا ابو السعود **قوله** من غير تعد اما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام او دخل المسجد و تركها فى السكة فهلكت او استعارها ليركبها فحبسها او اخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرث ارضه فقرنه بثور اعلى منه ولم يجر العادة بذلك فهلك واو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا فلا ضمان وان لم يعلم اوكانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر اما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه اوموضوعا بين يديه اوحواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر (قال فى جامع) الفصولين اذا استعار ثورا ليركب ارضه فركب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا لوقرنه بثور اعلى منه كما اذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لوكان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن (اقول) ينبغى ان لا يضمن لو كرب مثل الارض المعينة اوارخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى اواخف منه كما سيجئ انتهى فتأمل **قوله** وشرط الضمان باطل هو ماعليه الاكثر كما قدمناه **قوله** كشرط عدمه اى عدم الضمان **قوله** فى الرهن اى اذا هلك **قوله** خلافا للجوهرة حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى ومما قدمناه عن الهندية (وفى البزازية) اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لا يضمن انتهى (وفى التحفة) اذا شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه انتهى **قوله** لان الشئ لا يتضمن مافوقه والاجارة اقوى للزومها واما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه **قوله** ولا تؤجر ولا ترهن للعلة المذكورة وهى ان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن مافوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء اى فيه ايفاء الدين بوجه من وجه فهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها وهذا بغير اذن المالك كما يأتى امانه فيصح ولانها غير لازمة فى الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يؤجر العارية لوقعت اجارته اما لازمة اوغير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو

من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن

بخلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك
لا لان الاجارة وهو اذا لزمت تضمن العارية لازمة او عدم امكان الاسترداد منها ولا يرهن
العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم
لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن ذكره الشمني قوله
ولا تودع اي كان الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن مثلها قوله وقيل
لان العارية اقوى لان فيها تمليك المنافع لان المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه
قوله بخلاف العارية اي فانها تودع وتعار اي مطلقا عند الاطلاق واباحة
القيد بمستعمل فليس له ان يعير الا اذا كان استعمالا لا يختلف كالسكنى والحمل
والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كما في
شرح المجمع قال المص في شرحه واختلفوا في ايداع المستعير فقال بعض المشايخ
ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان
المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول يضمن
المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا ثم قال الناقل في هذا القول اصح لان الايداع
تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف
في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته فاعترفا واكثرهم على انه يجوز منهم
مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير
برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فاذا
ملك الاعلى فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى اهـ
وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع
او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع
والله تعالى اعلم اقول ومن الصور التي لا تملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها وهو
ما ذكره المصنف ومنها ما لو عين المعير للمستعير ان لا ينتفع فيما يختلف بالاستعمال
كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف قوله
واما المستأجر فيؤجر اي من غير مؤجره واما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث بينهما
للزوم تمليك المالك ولا يؤجره باكثر مما استأجره اطلاقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس
بالانتفاع به قال في البزازية اجارة المستأجر تجوز الا في شيئين استأجرها ليركبها بنفسه
ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استأجر ليلبسه ليس له الاجارة ولا الاعارة
لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يتعين
اول ما يوجد فان ركب او اركب تعين وليس له غيره بعد التعين وفي الخلاصة والولوالجية
يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به انتهى وفي وديعة

ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن اه (قوله) الخلاصة وينبغي
فيه نظر لانه قدمنا آنفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن
اللهم الا ان يكون في المسئلة روايتان اوسقطت كلمة لا من عبارة ان يرهن في الخلاصة
سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي ان يرهن هو
الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكره في الخلاصة ايضا
في كتاب الرهن ان الرهن لا يرهن (افاده نور العين) ولذلك زدت في عبارته لا من غير
تنبيه عليها في الوديعة عند قوله الدفع لمن في عياله **قوله** ويودع لكن الاجير
المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو اودع الدلال ضمن سائحاني **قوله**
ويعار فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين اول راكب كما يأتي **قوله** ولا يرهن لان
فيه ايفاء الدين وهو تمليك لعينه والمستأجر انما ملكت منافعه لا عينه **قوله**
فكالوديعة فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال في الاشباه الوديعة لا تودع ولا تعار
ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر وانما
جازت اعارة المعار والمؤجر للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع (فان قيل)
ان اعار فقد اودع (قلنا) هذا ضمني لا قصدي والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار
ولا يؤجر واما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا
المتولي على الوقف والوكيل بقبض الدين يعد مودعا فلا يملك الثلاثة كما في جامع
الفصولين **قوله** ومالك امر الخ مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل
الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة فذكرها قاضي خان مجموعة فقال (الاولى)
الوكيل ليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس
متفاوتون في الآراء وقد رضي برأيه دون رأي غيره فلو اذن له في ذلك جاز (الثانية) والثالثة
المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها
ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او اباحه له ولو استعار قباء او قميصا ليلبسه
ليس له ان يعيره لغيره بدون امره والاصل في ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف
المستعملين ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كان لا تختلف يجوز والمستأجر
لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يؤجرها لغيره للركوب ولا للحمل الا بأمر
المؤجر ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يؤجره لغيره لما مر والى ذلك اشار
بقوله ركوبا ولبسا فيهما اي في العارية والاجارة (الرابعة) المضارب بفتح الراء
ليس له ان يضارب غيره بغير اذن (الخامسة) المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن
الراهن فانه رضي بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن
ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على واحد وان ضمن الثاني له الرجوع
على الاول (السادسة) القاضي ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه

ويودع ويعار ولا يرهن
واما الرهن فكالوديعة
وفي الوهبانية نظم تسع
مسائل لا يملك فيها
تمليكا لغيره بدون اذن
سواء قبض او لا فقال
* ومالك امر لا يملكه

المسئلة فاستخرجتها واو ذكرها في الهداية وهي مقيدة على الوكيل (السابعة) المستودع
لا يملك الايداع عند اجنبي الا ان يأذن له لان المالك ما رضي بيده دون يد غيره والايدي
تختلف في الامانة وايضا الشيء لا يتضمن مثله كما مر (الثامنة) المستبضع لا يملك
الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء فان سلم وحصل الربح
كان لرب المال (التاسعة) رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها وان قال له صاحب الارض
اعمل فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له ان يدفع
الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف احد عشر فانه جعل الركوب
واللبس مسئلتين مستقلتين ولا يخفى انهما صور من تحت الاعارة والاجارة انتهى قوله
بدون امر اى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون قوله وكيل فليس له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ قوله مستعير اى اذا
استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او استعار قميصا
ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر المعير الخ قوله ومؤجر بفتح الجيم هو المستأجر
بكسرها يعني لو استأجر دابة ليركبها بنفسه او قميصا ليلبسه بنفسه ليس له ان يركب
غيره ولا يحمل وكذا ليس له ان يلبس القميص الآخر قوله ركوبا ولبسا هما
اى في المستعار والمؤجر اى الركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله
وانما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك في الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل
الا بالاذن اما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هنا ما يأتي متنا من قوله
وله ان يعير ما لا يختلف استعماله اولا (وقال) في البحر ومثله المستأجر ثم هو صحيح فيما
اذا عين المعير فانه لا يعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه اطلق هنا المستعير
والمؤجر ووافقه عليه الشرنبلالي في شرحه لكن الذي يظهر ان هنا محمول
على ما اذا قيد لبسه وركوبه والحجر قوله ومضارب بكسر الراء فليس له ان يضارب
بغير اذن قوله ومرتهن لا يملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضي بحبسه
لا بحبس غيره الخ قوله وقاض يؤمر اى يستخلف فليس له ان يستخلف بدون
اذن الامام قوله ومستودع بفتح الدال لا يملك الايداع عند اجنبي الا باذن له
المالك الخ قوله ومستبضع فانه لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال
ان يضمن ايهما شاء الخ قوله ومزارع اى من اخذ الارض مزارعة وكان البذر
من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون امر فان كان البذر من قبل المزارع كان له
ان يدفع الى غيره مزارعة مطلقا قوله من عنده اى المزارع قوله ببذر بالبناء للمجهول
حال من البذر ومن عنده خبرا وهو خبر كان وقوله من عنده متعلق به قوله ومساق
ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع الى غيره فيه اثبات
الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح قوله وانا اذنه المولى اى المالك فله

من معاينة قوله ضمنه بتشديد الميم مبنى للفاعل وفاعل الضمير فى ضمنه راجع للمستعير قوله آجر ملك نفسه اى وكذا رهن ملك نفسه فى صورة الرهن قوله ولا رجوع له على احد عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسره القهستانى وقال فلا فائدة فى النكرة العامة قال ابو السعود وتعقبه شيخنا بان سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن قوله ويتصدق بالاجرة اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا اجر ملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اهـ اتقانى بزيادة قوله خلافا للثانى ينظر وجهه قوله سكت عن المرتهن اى لوان المستعير رهن العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن اولا لم يذكر حكمه (ونقل) عن شرح الوهبانية ان المرتهن لا يملك ان يرهن فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد (ويؤخذ) منه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن فكما ان المرتهن اذا رهن يخير المالك فى تضمين ايهما شاء و يرجع الثانى على الاول ان ضمنه فكذلك الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لانه تبين ان الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه وفى حاشية ابى السعود على مسكين قال الشرنبلالى وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا و يرجع بدينه انتهى (وتقييده) بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز كما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول انتهى (وهذا) ما ذكره الش بقوله (وفى شرح) الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عن المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تأمل ولكن بيانه الذى قلناه قبل عبارة ابى السعود (والحاصل) ان ما فى شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه اذ كلامنا فى رهن المستعير وما فيه فى رهن المرتهن وعليه فكان الاولى يقول لما سيأتى فى كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر اوجنس لو مرتهنا تقييد فان خالف ضمن المعير المستعير او المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير تم عقد الرهن وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى امانة الخ قوله الخامسة اى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه قوله ان رهن اى بدون اذن الراهن قوله ويرجع الثانى

(فان آجر) المستعير (او رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (او) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن ان يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى

لى ان ... قوله الى الاول يلتى ان المنهى ... ما ...
الخيار ان شاء مضى الى المنهى الاول اى ولا يرجع الى ... وان ...
الثانى فان مضى الثانى رجع على الاول لانه ... فى ... عقد ... هذا ليس ...
هنا المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت قوله اذا لم يعلم بانه ... فى ...
على الاطلاق كما يتبين كونه قريبا اما اذا علم فلا رجوع له ... قوله مما ...
استعماله اى الاول كاللبس والركوب والزراعة والثانى كالسكنى والحمل ...
قوله وان لم يعين المعير منتفعا اى بان نص على الاطلاق ...
او ثوبا للبس فله ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فلو ركب هو ...
قال الامام على البزدوى يكون ضامنا وقال السرخسى وخواهر زاده لا يضمن كذا فى فتاوى
قاضى خان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى قريبا (اقول) وهذا الظاهر ...
ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك ...
امره بذلك او اباحه فيجوز كما هنا وقدمناه عن شرحها (وفى البحر) ...
دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها ...
سبب العطب ركوبهما وان وجد منهما ما اذن فيه ...
غيره فعطب ضمن الكل هكذا استظهره العلامة ابو السعود (وقوله) حتى لو اركب ...
يعنى بعد ما ركب هو لان ... مما يختلف استعماله ...
ان عين اى منتفعا قوله وان اختلف اى ان عين منتفعا ...
بالتفاوت قالوا الركوب واللبس مما يختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى
مما لا يختلف استعماله قاله ابو الطيب (وقال) الحموى لان التقييد بالشئ مما لا يختلف استعماله
لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضى بهالك العين دون غيره
له مرتى (قال الشرنبلالى اقول) هذا القيد ليس باحترازى لقول الزيلعى وان كان
لا يختلف يعنى النفع كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره فى اى وقت شاء لان التقييد
بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد الا ان يقال ان الواو للوصل ولكن الاولى الاتيان بالواو
بواو الحال على حد قوله تعالى (فذكر ان نفعت الذكرى) فان فيه واصلة بدون واو
وان كان قليلا انتهى اقول هذا البحث ساقط عن ... المصنف قدمه امر
مطلقا ان لم يعين وافاد ثانيا انه ان عين ... مما لا يختلف وقال الشارح وان اختلف
لا فكان هذا تصريحا بالمفهوم وتفصيلا له والشارح رحمه الله تعالى ...
هذا البحث الذى ذكرنا وهذا انما يرد على نقل عبارة العينى ... قوله ...
مما لا يختلف بالمستعمل اى باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هنا اذا صدرت ...
وان كانت مقيدة بشئ تقييده انتهى فيرد عليه ما قاله ... الانتفاع ...
لا يختلف لا يفيد قوله ... الموجه بفتح الجيم اى اذا ...

من ينتفع به فله ان يؤجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعيره مالا يختلف استعماله لا ما يختلف منح **قوله** مطلقا بلا تقييد اقول الظاهر انه اراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق فى الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا انتهى فما اوهمه قول المؤلف بالتقييد بالنظر لما يختلف لايتم ط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن فى الهداية او استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل و يعير غيره للحمل و يركب غيره الخ فراجعها **قوله** يحمل ماشاء اى من اى نوع كان لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اى انتفاع شاء فى اى وقت شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب او فى الحمل عليها واى ذلك فعل لايمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لايبقى مطلقا بعد ذلك و يشترط فى الحمل بان تطيقه الدابة اما لو كان لا تطيقه فهلكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى فى دابة نفسه ط بزيادة **قوله** و يركب بفتح اوله وضمه اى بنفسه و يعيره له وحذفه للعلم به من سابقه **قوله** وضمن بغيره الخ اى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق والحاق سائحانى وقدمنا عن الزيلعى انه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف على ما اذا الانتفاع فافهم **قوله** هو الصحيح فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه لايضمن وهذا اصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب او اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير و تمليكه فلان لايضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لولم يملك لما ملك غيره واقره الاتقانى **قوله** ماشاء اى اى نوع شاء واى فعل تعين روى بشر عن ابى يوسف اذا استعار دابة او ثوبا فاستعمل فى المصر ثم خرج بهما من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل فى الثوب لايضمن لان الخروج به حفظ وفى الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى كما فى الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففى اى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما فى الفصول العمادية **قوله** لما مر من العمل بالاطلاق **قوله** وان قيده بوقت اى ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان فاته او ترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو بحضرة وقدمنا مسئلة استعارة القدوم وهى نظيرها قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع

وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ماشاء (ويعيره له) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (واياً فعل اولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو البس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان اطلق) المعير او المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت

الاركان حتى لو ا هلكت سواء استعملها بعد الوقت ام لا اه. وان كانت مقيدة
بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا الوقت فيما يظهر
وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفي البزازية قاضيخان اذا
استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجيء وان لم يسم موضعا
ليس له ان يخرج بها من المصر اه ومثله في جامع الفصولين. قوله او بالعكس اي
متقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يتفاوت باختلاف
المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة كما مر وقد قيد هذا الاخير في البدائع
وقتا بالخلاف الى مثل او خير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن اشار اليه بالشرح
في الاخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها في حاجته الى
ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا
اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا اعلى
مد لم تجر العادة به وفي البدائع اختلفا في الايام وفي المكان او ما يحمل فالقول للمعير
بيمينه وفي الذاماد وان اختلفا فيما يحمل على الدابة وفي مسافة الركوب او في
او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير بيمينه وفي جامع الفصولين استعارها ثورا ليهرا
على المصر وكذا في اعارة خادم وجاريته وموصى له بخدمته اه قوله الا الى مثله
بان استعار دابة ليحمل عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها بالقدر من حنطة
اخرى او ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حنطة غيره قوله او خير بالحمل
قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من التقييد
ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير
في القياس يضمن واختاره الامام السرخسي لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه
الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وخواهر زاده سوى بين الكيل
والوزن وهو الصحيح قال لانه اقل ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ما وراء موضع
الحمل وهو اضعف من موضع الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتي الصدر الشهيد
كما في الفصول العمادية قوله مثل العارية على تقديره اي قوله والمعدود
المتقارب مثل الجوز والبيض وكذلك الاثمان والصوف والابريسم والمسك والكافور
وسائر متاع العطر التي لا تقع الاعارة على اعيانها قرض كما قدمنا. قوله وحقيقة
الاطلاق هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع بقاء عينها الذي يشير اليه
بقوله حتى لو استعارها الخ قوله قرض اي اقراض ولو كان قيميا يجب لان العارية
بمعنى الاعارة كما مر وهي التمليك وتمامه في المنح قوله ضرورة استهلاك عينها
اي والعارية الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين قال في التبيين لان الاعارة اذن
في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا

الا اذا ملكها فادخلت تملك عينهـا ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين انتهى اى فوجب المصير اليه ولان للقرض شبها بالعارية لان فيها يسترد عينهـا بعد الانتفاع وفى القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرهـا ومثله فى الدرر والعينى قالوا هذا اذا اطلق العبارة الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون الا المنفعة المسماة ذكره فى الايضاح **قوله** فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ماعليه من مقرض صح لانه مقرور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح اهـ ط عن الشلبى **قوله** حتى لو استعارهما اى الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق **قوله** ليعير الميزان اى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عير والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهرى نهى عن ان يقال عير بتقوية **قوله** او يزين بفتح اليـاء من زان وهو متعد ومنه الحديث مادخل الرفق فى شئ الا زانه ط او بضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة **قوله** كان عارية لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط ولانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم **قوله** فقرض فعليه مثلهـا او قيمتهـا خلاصة ومنح اقول وهو مشكل لان القرض لا يكون فى القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه ان قرض القيمى فاسـد وقدم الشارح ان المقبوض بقرض فاسـد كالمقبوض ببيع فاسد اى فيكون مضمونا بالقيمة تأمل وقدمناه **قوله** فاباحة ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قال) فى الخانية اعرتك هـذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها كان عليه مثلهـا او قيمتهـا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن بينهمـا دلالة الهبة والتهادى اهـ كما قدمناه **قوله** وتصح عارية السـهم اى ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به حال الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان رمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية **قوله** لان الرمى يجرى مجرى الهلاك اى من غير تعمد للاذن فيه فيكون ضامنا **قوله** صيرفية عبارتهـا كما فى المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار برمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بهـا

(فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان او يزين الدكان كان عاريه ولو اعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية

الاباستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية لانه لو غزا في دار الحرب وزحف الى الحصن ووقع السهم بايديهم فلا تقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (ورد) انه لا يمكن الانتفاع به في الحال فانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة به اليه ذلك والذي (لا يخفى) بانه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يصح لكن قرضا لان الرمي يجري مجرى الهلاك انتهى وهذه النسخة التي نقلت منها هكذا والذي في النسخة المصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان في الاصل مكتوبا لا يصح فحك ثم الانظار لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا ان يقال في التعليل لان الرمي يجري مجرى الاستهلاك فعبرة بالهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل ورابعه وقوله انه استعار ليغزو اي ازالحرب لا يصح اي عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بل يكون قرضا لا عارية واراد بالقرض الفاسد لانه غير مثلي فالنص لما قاله الشارح هو ملخص ما اشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ. **قوله** والفرس يعني العين وكذا كاف البحر عن المغرب **قوله** لا علم بالمنفعة اي لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فكيف بالاعارة درر بل الاعارة اولى لكونها تبرعا (قال شيخي) الوالد رحمه الله تعالى في وجه التعليل تأمل اه (اقول) الظاهر ان وجه التأمل في التعليل كون العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها ان تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشباه اوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بان جهالة العين لا تفضي للمنازعة او الجهالة لعدم لزومها اه ومثله ما نقلناه ثمة عن البحر بان جهالة المنافع لا تضر في العارية اما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة اه وحينئذ يشترط العلم بالمنفعة لها بصلح تعليلا لها وبه يعلم وجه التأمل. **قوله** لما تقرر انها غير لازمة ويكلفه قلعهما واليهما طلب القلع احب زيلعي ولا يخفى ما يشعر به في البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت لانه بدل ارض العين لهما فهو مغرور بتقرير الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما الا اذا كان الارض تتضرر بالقلع حينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف عليه ارضه ويستبد اي يستقل هو بذلك لانه صاحب صل بخلاف ما اذا كانت لا تتضرر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما في الزيلعي **قوله** فرجع فانه يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقلع الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا عندنا الا ان يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط **قوله** وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس لانه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فيكون غره فيضمن بخلاف غير الموقت (هندية) ماشي عليه في الكنز والهداية (وذكر) في البحر عن المحيط ضمان القيمة فانها الان بقلعه المستعير ولا ضرر عليه في تملك القيمة

مقلوعا وعبارة المجمع والزماه الضمان فقيل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما و تملكهما
وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله فى درر
البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول و بعضهم جزم به و عبر عن غيره بقيل
فلذا اختاره المص (وهو) رواية القدورى (والثانى) رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر
الافكار (فان قلت) المغرور انما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان فى ضمن عقد
المعاوضة وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت ام لم يوقت فانه بالتوقيت لا يلحق بالعقود
اللازمة حتى ان المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضى
الوقت فكيف جاز رجوع المغرور على الغار فى ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له
من ضمان الاستحقاق على الواهب لانه ثبت فى ضمن عقد تبرع (قلت) قال فى المبسوط
الوجه فيه ان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن فلا حاجة الى التوقيت
فى تصحيح العارية شرعا ثم للوقت المعير مع ذلك لا بد ان يكون لذكر الوقت فائدة وليس ذلك
الا التزام قيمة البناء والغرس انه اراد اخراجه قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن
فى هذه الارض لنفسك على ان اتركها فى يدك الى كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك
ما تنفق فى بنائك ويكون بناؤك لى فان بدا له فى الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون
كأنه بناه بامره من النهاية ملخصا (وقوله) وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر الحاكم
الشهيد واما على ما ذكره المص تبعا للكنز والقدورى يقال وليس ذلك الا التزام ما نقص
البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح (وقول) الش ما نقص البناء
والغرس اى نقصانه على ان ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة ونقص حينئذ
من نقص المتعدى فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين
كذا فى العناية قال قاضى زاده لا يظهر وجه صحته لكون البناء والغرس منصوبين ههنا
لان الذى نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس
وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس ما يضمن
بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع ايضا صحة المعنى
على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه
رفع البناء والغرس لا غير جوى **قوله** بان يقوم الخ بيانه اذا اعاره ارضا يبنى فيها
او يغرس مدة سنتين مثلا ثم رجع فى العارية وامره بقلع بنائه وغرسه فيسأل ارباب
الخبرة بان هذا البناء والغرس لو بقى المدة المذكورة كم يساوى قيمته الآن فاذا كان الفا
مثلا وقيمته الآن مقلوعا مائة فيضمن تسعمائة **قوله** الى المدة المضروبة فيضمن
ما نقص عنها كما علمت **قوله** وتعتبر القيمة اى ابتداؤها **قوله** يوم الاسترداد اى يوم
اراد رب الارض استردادها لان اعتبارها يوم الاسترداد اسهل كما فى البحر عن الولوالجى
ومثله فى ابى السعود خلافا لمن اعتبر قيمتها وقت مضى المدة **قوله** قبل ان يحصد

بان تقوم قائما
الى المدة المضروبة
و تعتبر القيمة يوم
الاسترداد بحر (واذا
استعارها ليزرعها
لم تؤخذ منه قبل
ان يحصد الزرع

الزرع من الاستحكام اى يشتد ويتماسك الحصاد يحصد الزرع حين يستحصد واستحصد
لزيان يطلب ويضرب كذا في المغرب (مغا بو المعهود) من الثلاثي احصد الزرع قبل الاحصاد
البحر بكسر الصاد من احصد الزرع اذا حان حصاده قوله وقع الاعارة وقت
ايضا قوله فيترك باجر المثل فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان اراد ان
الفقيه ابو اسحاق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا اجرها منه صاحبها والا فلا والسابق
وبدون ذلك لا يجب الاجر فلو ابى المزارع ضمان اجر المثل وكره القلع والزم
رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنح في موضع قال له ذلك اذا رضي
رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفي موضع قال ليس له ذلك هنديه عن
من ط (ونص) في البرهان على ان الترك باجر المثل استحسان (ثم) قال بين
ثم بين في الكتاب ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغير
اجر قالوا وينبغي ان تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل
شرنبلالية (ومثله) في الزيلعي (اقول) ونظيره ما سبق من اعارة امة لترضع ولده
واعارة فرس للغزو قوله مراعاة للحقين حق صاحب الارض المعارة
الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذن له في الزرع قوله
الى الجواز في المنح وهو المختار كما في الغياثية ط (وفي البحر) بعد نقل هذه المسئلة
وعزوها الى النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة اشترط المعير الدار فاذا اراد المستعير
ان يرجع اليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من
صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج
فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير
لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة
فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل اه قوله على المستعير
لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعي قوله ضمنها اى سواء استعملها
بعد الوقت اولا وهو مختار السرخسي واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه لا
يضمن اذا استعملها بعد الوقت اما اذا استعملها فالضمان كما في الشرنبلالية عن الجمع
(وفي الكافي) ان العارية بعد مضي المدة تكون وديعة وصحح في العيني حيث قال
والصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اه (وهو) حكم الوديعة
في المسئلة قولان مصححان (قال) في البزازية اعاره الى الليل فهلك قبل الليل لا يضمن
وان هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب انه يضمن قيل اراد به اذا انتفع في اليوم الثاني
به فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضي الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع
الموقت باليوم اذا امسكها بعده لا يضمن (وقال) السرخسي يضمن على كل حال

واختاره القاضي وفرق بين العارية والوديعة ان الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد
مضي الوقت بني على القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامساك بعد مضي
الوقت لنفسه لانه بنا على القبض السابق وذاك كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت
كان للاذن فلم يوجد بعده مضيه ولان مؤنة رد العارية على المستعير فيه بالتقصير وفي الوديعة
على المالك اه (ومثله) في الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح
(وبه) افتى في الحامدية واقره عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في العقود الدرية
وقدمنا اوائل الكتاب عند قوله وامدم لزومها يرجع المعير متى شاء فلو موقتة عن فتاوى
القاضي ظهير الدين اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن
ويستوي فيه ان تكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر
الحطب فكسره وامسك حتى هلك يضمن وتمامه ثمة فراجعه **قوله** لان مؤنة الرد
عليه اي اجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عيني فيضمن
اذا امسكها بعد مضي الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعد مضي الوقت فيضمن بخلاف
المستأجر لانه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك فلو لم يوجد لم يوجد المنع
فلا يضمن ولا يخفى ما في كلام الش من التكرار بعد كون ما سلف مفرعا عليه
قوله الا اذا استعارها ليرهنها اي فمؤنة الرد على المعير لان فيهما نفع المالك
بصيرورتها مضمونة عند الهلاك فجعلنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر
ولذا قال فتكون كالاجارة **قوله** فتكون كالاجارة فانها تصير مضمونة في يد المرتهن
وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة
لصاحبها كما في الخانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول
هذا والثاني ما مر في الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر ان مستعير الرهن
لو خالف ثم عاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره افاده في البحر عن النهاية
قوله مؤنة الرد عليه لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط قال القاضي
فخر الدين الماردني وهذا لا رواية فيه ويجب ان تكون على الموصى له بالخدمة لان
قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه **قوله** وكذا المؤجر لان العين المؤجرة
مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا امسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها
ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين
والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون
المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين
تبقى فكان هو بالوجوب اولى اه زيلعي **قوله** والغاصب اي عليه اجرة رد
المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فتجب عليه لانه يجب عليه
نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه ازال يده عنها ففي ردها ازالة ضمنه فكان

لان مؤنة الرد عليه نهاية
(الا اذا استعارها
ليرهنها) فتكون
كالاجارة رهن الخانية
(وكذا الموصى له بالخدمة
مؤنة الرد عليه وكذا
المؤجر والغاصب

حاملا لنفسه **قوله** والمرتهن لان قبضه قبض استيفاء فكان كالقابض لنفسه زيلعي
ومثله في الوجيز وهو الظاهر وذكر في البحر انها على الراهن وعبارته ومؤنة رد الرهن
على الراهن لان عينه امانة في يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمرتهن انما
قبضه لما هو المالية والرد تصرف في العين لا في المالية ومنفعة القبض وان عادت على
الراهن والمرتهن جميعا باعتبار قضاء الدين وحصول التوثق لكن ترجح جانب
الراهن بحكم الملك اه ومثله في شرح الطحاوي للاسبيجابي ونقله صاحب البحر ثم حاول
التوفيق بين الموضعين فتامل ثم رأيت الاسروشني في فتاواه ذكر كلا من القولين من غير
ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط ونسبه الى الايضاح
قال لان القبض حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه
اولا فكان الغرم عليه وتبعه في الدرر ولهذا تبعهم الشارح وانما ذكروا الوديعة
ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما في الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت
مؤنة ردها عليه عيني وفي مؤيد زاده مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض
ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية او شرط على المشتري ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة
رد مبيع له حمل ومؤنة والرد في الاجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير
اذا الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له
عليه وهو الاجرة ورد الثوب المنفعة والعين خرجت المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما اذا
آجر عبدا او دابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستاجر المنفعة وتمامه في صحاح
المنتاج من فصل الضمانات ان مؤنة الرد على الاجير المشترك ام لا فيه اختلاف
ولو شرطت على المالك فانها عليه كما في الثالث والثلاثين من الفصولين **قوله**
هذا الذي الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا
اخرجه المستاجر باذنه اما اذا اخرجه بغير اذنه فعلى المستاجر فيكون كالمستعير لو آجره
العين واذن له في نقلها الى حيث شاء فيجب عليه اي على المستعير ردها لا على المالك
اما لو اخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستاجر ايضا لتعديه بالنقل والاخراج
بدون اذن المالك وفي الجامع عن المحيط هنا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن
فمؤنة الرد عليه مستاجرا او مستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع
الى كون مؤنة الرد على المؤجر **قوله** لو الاخراج باذن رب المال اي الى بلد آخر
مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجودة تامل
سيدي الوالد رحمه الله تعالى **قوله** بخلاف شركة اي رد رأس مال الشركة فيها
وفي المضاربة والبضاعة واللقطة والابق فانها على صاحب المال ح وفي اجارة
الظهيرية فان شرط اجر الرد على المستاجر فسدت وحكي عن المرغيناني انها جائزة
ويجعل اشتراط الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة في الاجر اه والاصل ان مؤنة الرد تجب

على من وقع القبض له ابو السعود قوله فتضمن بالرجوع اى فيها فانها على الواهب
منح والاولى للمؤلف ان يزيد لفظ فيها قوله يجتبى الذى فيه ان مؤنة الرد فيها
على مالكها وزادا اللقطة والابق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين
وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكه اولا نعم ينبغى الاطلاق لان مقتضى
الشركة والمضاربة الاذن فى النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكه اياها
وللمالك ان ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن ينافيه ماقدمناه
قريبا عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى من ان الظاهر ان المراد بالاذن صريحا والا
فالاذن دلالة موجودة اللهم الا ان يخص بما ذكرتمه وان المذكور هنا على ماذكرنا
فيحصل الفرق تأمل قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده وكذا لو ردها على
اصطبل مالكها اورد العبد الى دار سيده لانه اتى بالتسليم المتعارف وهذا لان
الاصطبل اوالدار فى يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل
اوالدار فكان الرد اليهما ردا على المالك اه زيلعى وهذا الاستحسان والقياس
انه يضمن لانه لم يردها الى صاحبهما وانما ضيعهم تضيعا وهو قول الثلاثة عينى
ووجه الاستحسان ماذكرناه من انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار
الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية وذكر التمرتاشي عن ابى سلمة انه اذا
كان الاصطبل خارج الدار لايبرأ لان الظاهر انما يكون هناك بلا حافظ كما فى المنح
وقيل هذا فى عادتهم كما فى البيانية قوله اواجيره مشاهرة يعلم منه الاجير مسانهة
بالاولى لانه يعد مع من فى عيال المستعير قهستانى قوله لامياومة علاوه بانه لم يكن
فى عياله وهو يفيد انه لوكان فى عياله يبرأ اوهلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر ط
قوله اومع عبد ربها اى مع من فى عيال المعير قهستانى قال فى التبيين وجه
الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع
الى صاحبها عادة ولودفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه
كحفظه بنفسه فيكتفى منه بالتسليم الى السائس اومن السائس الى السائس اومن
السائس الى المالك اه قوله يقوم عليها اولا لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات
فيكون رضاء المالك موجودا دلالة وقيل لايبرأ الااذا ردها على من يقوم بها اى
يتعهدها كالسائس وقوله يقوم عليها الخ بيان للاطلاق فى عبارة المصنف قوله
بخلاف نفيس هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون
فى يد الغلمان عادة واما اذا لم تكن فى ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير
الى غلام صاحبها اووضعها فى داره اواصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله
اه ط ويفهم منه انه اذا كانت العادة تجرى فى تسليم مثل هذه الاشياء انه يكفى
تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند اصحاب الدول هل يكفى تسليمها اليه

فتضمن بالرجوع
يجتبى (وان رد المستعير
الدابة مع عبده اواجيره
مشاهرة) لامياومة
(اومع عبد ربها
مطلقا) يقوم عليها
اولا فى الاصح (اواجيره)
اى مشاهرة كما مر
فهلكت قبل قبضها
(برئ) لانه أتى
بالتسليم المتعارف
(بخلاف نفيس)
كجوهرة (وبخلاف
الرد مع الاجنبى)

البدي لظاهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله ما اذا كان له اجير من قرية اليوم
ديار معاملة من قبض وصرف وغيرهما وليراجع قوله ثم ردها مع الاجنبي
هذا معطوف على قوله بخلاف قوله لتعديه بالامساك بعد المدة اذا هلكت
في يده ضمن وكذا اذا تركها في يد الاجنبي ويلحق بوجد منه ان سبب الضمان ليس
ردها مع الاجنبي لان الدفع الى الاجنبي ايداع والمستعير لا يملكه الا ان الاعارة اذا كانت
اقوى منه لان الاعارة ايداع وتمليك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه
لو امسكها بنفسه فهلكت في يده بعد مضي مدتها يضمنها كما قدمنا وكذا في يد
الاجنبي ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة الزيلعي قوله والا فالمستعير
يملك الايداع اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا اي قوله بخلاف
الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة
محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها
بعد المدة يضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يضمن بردها
او ردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك
الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان
يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا قوله وان ردها مع اجنبي ضمن
اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانتهاء مدتها
وحينئذ تصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية فالقول
بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخي قال الاتقاني وهذا اصح وتمامشى عليه المصنف
من انه يملكه هو قول مشايخ العراق وبه اخذ ابو الليث والفضلي قال في التترخانية والبه
اشار محمد في الاصل وقال في الكافي وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب
الكرخي ظاهر واما على قول المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة
بان كانت موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي كما في البحر (قلت) لا فرق في التعليل
الضمان بين رده مع عبده ورد غيره لو هلكت بعد مضي المدة حينئذ في يد الاجنبي او العبد
تدبر او بان استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبي فهلكت يضمن
لما سبق من انه لو عمل بها عملا بعينه ذلك وليس له ان يعمل بها عملا آخر والايداع عمل آخر
فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام لا يضمن اذ لا تصير به مع انه ظهر ان هذا
الحمل اولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعا
وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما في الكافي وغيره (قال) سيدي الوالد
رحمه الله تعالى بعد كلام لكن تقدم متنا انه يضمن في الموقتة وفي جامع الفصولين
لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها
بعد الوقت هو المختار سواء توقت نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا

فكسره فامثلك حتى ولو لم يوقت انتهى (فعلى) هذا فقضيته ليس بالارتياب مع
الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل (ومع) هذا يبعد التأويل (التقييد)
اولا بالعبد والاجير فانه على هذا لافرق بينهما وبين الاجنبي حيث لايضمن بالرد قبل
المدة مع اي من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل دليل على قول من قال ليس له
ان يودع وصححه في النهاية كما نقله عن التاترخانية قوله فيما يملك الاعارة وهو ما لايختلف
وظاهره انه لايملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة
ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لايختلف فاولى ان يملك الايداع على
ما بينا ولايختص بشيء دون شيء لان الكل لايختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق
الانتفاع اه اللهم الا ان يقال ما عبارة عن الوقت اي في وقت يملك الاعارة وهو قبل
مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لايخفى تأمل افاده سيدي الوالد رحمه الله
تعالى قوله به يفتى لم يصرح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار كما علمته من عبارته
السابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه اه
قوله فقد تعين حمل كلامهم اي في الضمان بالدفع الى الاجنبي قوله على هذا اي
على ما اذا دفعها له بعد مضي الوقت لكن لايخفى ان الضمان حينئذ بسبب مضي
المدة لامن كونه بعثها مع الاجنبي اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره قوله وبخلاف
معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هناك تأمل قوله رد وديعة
ومغصوب الخ لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده
وبخلاف في الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلابد
من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة اما في الدفع الى الغلام فيضمن
بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعي مختصرا اه قوله الى دار
المالك وكذا لعياله هداية والمستأجر كالوديعة قوله فانه كذا في الهداية قوله
ليس بتسليم لكن مسألة الغصب خلافية (في) الخلاصة قال مشايخنا يجب ان يبرأ
(قال) في الجامع الصغير للامام قاضي خان السارق والغاصب لايبرآن بالرد الى منزل
ربها او مربطه او اجيره او عبده مالم يردها الى مالكه اه قوله للزراعة قيد به لانه
لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب اعرتني على الظاهر لانه ادل على العموم ط قوله
يكتب المستعير الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وهذا عند ابي حنيفة لان لفظة الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها لاتختص بالزراعة واعارة الارض تكون للزراعة وتارة
تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بالاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
وعندهما يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وفائدة الكتابة الامن من جحود المستعير عند تطاول المدة او موت المعير وامن المستعير
من لزوم الاجر بدعوى المعير انه اعطاه اجرة اه ابو السعود قوله انك اطعمتني بفتح

فيما يملك الاعارة
من الاجنبي) به يفتى
زيلعي فتعين حمل
كلامهم على هذا
وبخلاف رد وديعة
ومغصوب الى دار
المالك فانه ليس بتسليم
(واذا استعار ارضا)
بيضاء (للزراعة
يكتب المستعير) انك
(اطعمتني ارضك ,

الهمزة لانها وقعت مفعولا لتكتب فهي مصدر به ويجوز كسرها على انه يكتب هذا اللفظ اعني قوله انك اطعمتني ارضك او السجود **قوله** لا زرعها اللام للتعليل **قوله** فيمص قال في التبيين لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود فيقول في استعارة الارض انك اطعمتني كذا لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء والصيف اهـ بتصرف . ط **قوله** العبد المأذون علك الاعارة الا ان في ضمنه الحاوي وكذا الصبي المأذون هندية وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب انتهى وياتي تمامه قريبا **قوله** والمحجور لا الخ اشار الى ان المأذون لو استعار يضمن للحال اذ الاذن يشمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده واما المحجور فلا يملك شيئا من ذلك لكنه ان استعار فقد سلطه المعير على العارية فلو استهلكها لا تظهر في حق سيده لعدم اذنه في ذلك ويظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبي المحجور والمجنون لم يصح تسليطه فيضمن فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولا تسليط صحيح والحر انما يكون من الاقوال لا من الافعال كما يأتي فيضمنه في الحال **قوله** بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى درر **قوله** ولو اعار عبد محجور عبدا محجورا مثله فعبد الاول فاعل اعار ومحجور صفته وعبد الثاني مفعول اعار ومحجورا صفته (قال) في الهندية صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك بيده ان كان الصبي الاول مأذونا لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليط ولو كان ذلك الشيء للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ اهـ والظاهر ان الحكم كذلك في العبدين فتامل الا ان يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول . ط **قوله** ضمن الثاني بالاستهلاك لانه اخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه استهلكه من يد صاحبه وانما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكه فيكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا في الاشباه من كتب الحجر ذكره بعض الفضلاء (اقول) الذي ذكره في الاشباه اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الآخذ (قال) في ...

الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كالايخفى انتهى فتأمل قوله ولو استعار ذهبا اي حيث قامت القرينة على انه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه اما عند الاطلاق فيكون قرضا على ماتقدم فيضمنه بكل حال قوله حفظ الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط ط قوله لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير قوله والا ضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لايعقل حفظه كذا في المحيط درر قوله لانه اعارة تغايل لعدم الضمان واما ضمانه فيما اذا كان الصبي لايضبط فلانه اضاعة فيكون به متعديا وهذا اذا فارق الصبي اما عند عدم المفارقة ينبغي ان لايضمن لعدم التضييع الا اذا كان باتلاف الصبي قوله والمستعير يملكها اي الاعارة فلايكون مضيعا قوله وضعها اي المستعير قوله بين يديه اي يدي المستعير قوله وضمن لو نام مضطجعا هذا في الحضر واما في السفر لايضمن نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او بين يديه او بحواليه لانه يعد حافظا وفي غير السفر لو جعله تحت رأسه لايضمن لانه حافظ الا يرى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء كما في البزازية (قال) في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لافي سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو مد المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اه وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لايضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لايضمن في الوجهين وهذا لايناقض مامر ان نوم المضطجع في السفر ليس بترك الحفظ لان ذاك في نفس النوم وهنا في امر زائد على النوم اه وفيها استعار فرا التقى واضطجع ونام وجعل المرتهن تحت رأسه لايضمن لانه حافظ الا ترى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لايضمن نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او بين يديه او بحواليه يعد حافظا اه ومثله في الوجيز (لكن) زاد في الخانية بعد قوله ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لايعلم يكون تضييعا الخ (اقول) ولعل مراده بوجه التضييع النوم مضطجعا كما اشار اليه بعد وقدمناه موضحا فلا تنسه قوله ليس للاب اعارة مال طفله هذا ماعليه العامة واجازه بعضهم وليس له ان يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة في شرح كتاب الوكالة واما الصبي المأذون اذا اعار ماله صحت الاعارة كما في الخانية (وفي الهندية) وذكر شمس الائمة في اول شرح الوكالة ان الاب يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا

ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) اي من الصبي (فان كان الصبي يضبط) حفظ (ماعليه) من اللباس (لم يضمن) والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها (وضعها) اي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لايعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لترك الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله)

في

قالوا له ذلك وعامة المشايخ على ان ليس له ذلك كذا في الجوهرة وبه يفتى وجعلت كلها
متاعا اه (لكن) في احكام الصغار للاستروشني من مسائل العمارية ان جواز
اعارة والده انما كان في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ يعلمه الحرفة وعلم الاستاذ
اما اذا كان خلاف ذلك فلا يجوز اه قوله لعدم البدل اي لانه تصرف بلا بدل
قوله وكذا القاضي تخالف لما في الهندية حيث قال وفي شرح بيوع الطحاوي
للقاضي ان يعير مال اليتيم كذا في المحيط واما الفرق ان القاضي عنده قادرة لا سيما
بخلاف الاب الا انه لمصلحة الولد فيه بل يكون صغيرا محضا بالهلاك فانه لم يقتض
اه ط (اقول) وهذا يصير اعراض مال اليتيم وبه للقاضي ذلك دون الاب والوصي
بما قال . الحموي تأمل قوله لكن في المجتبى وغيره انه يضمن قوله يحرم
في العارية حيث قال لانه احد للاذنه اه (اقول) ووجهه ظاهر لانه وعده بالاعارة
ولم يعره ولم يأذن له بالاخذ (قال) في العارية واو استعار من آخر ثوره على ان يعطيه ثم
جاء المستعير غدا واحده فهلك لايضمن لانه استعاره منه غدا وقيل نعم فوعد
الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير اه (اقول) وبهاتين الصورتين
صورهما العارية ظهر انهما مسئلتان مختلفتان لا مسئلة واحدة فيها قولان اولاهما
الضمان وثانيتهما عدمه (لان) وجه الضمان في الاولى كما علمته انه وعده ولا تعين
الوفاء به فاخذه يكون متعديا فيضمن (ووجه) عدم الضمان في الثانية انه وعده
الاعارة وبين وقت الاعطاء فاخذه يكون مأذونا فلا يضمن وامل بامام الحموي
على عبارة الشرح من انهما قولان وجرى في الهندية الاولى الى مجموع النوازل والثاني
الى فتاوى ابي الليث على الصورة الثانية فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما علمت
فتأمل قوله جهز ابنته اي الكبيرة اما او اشترى لها في صغرها فلا سبيل للورثة
عليه ويكون للبنت خاصة ادده المصنف قوله لا يقبل قوله يعني سواء كان ذلك
في حياتها او بعد موتها قوله اوبارة وتارة منعقد بالواحدة انه يصير مسألة وليس
كذلك بل هو صادق بصورتين اذ السالبة تصدق بنفي الموضوع فمسألة لم يعرف
اصلا او عرف تارة وتارة اوان او معين بل قوله به يفتى وقيل لا يصدق في انه
عارية الا ان يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فالمرتفع
بالتمليك يكون القول قوله (وقيل) ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل
قوله في الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول له (والمختار) للفتوى انه ان كان
العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله وان كان العرف
مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه (وقد) افاده الشارح بقوله بما يجهز به امثالها
(واحتج) فاري الهداية بقوله القول قول الاب والام انهما لم يملكاها وانما هو عارية
عندكم مع اليمين الا ان تقوم دلالة على ان الاب والام ملكاها مثل هذا الجهاز لابنته اهـ

(وتقدم) الكلام على ذلك مستوفى فى باب المهر فراجعه ان شئت قوله فان القول له ظاهره ان القول له حينئذ فى الجميع لا فى الزائد على جهاز المثل وليحرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى (لكن) خالفه الرحمتى بقوله فان القول له اى فيما زاد على ما يجهز به مثلها اه فتأمل وراجع قوله وولى الصغيرة اى اذا جهزها بجهاز قوله فيما ذكر اى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر اى فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا ان الولى يجهز من عنده فلا نظر وذكر المص فى باب المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة ط قوله وفيما يدعيه الاجنبى اى من انه اعار المتوفى هذا الشئ لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها ط (والاظهر) من هذا ان يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبى كذلك اى لو جهزها الاجنبى ثم ادعى انه عارية بعد موتها لا يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر انه لا يجهزها و يتركه فى يدها الى الموت الا بما لها بخلاف الاب والام فانهما يجهزانها بمال انفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وتارة عارية (ولذا) قال شارح الوهبانية وفى الولى عندى نظر الخ اى فى جعله كالاب والام لان الظاهر فى غيرهما انه لا يجهز بها الا بمالها قوله كالمودع اذا ادعى الرد وكذا الوصى اذا ادعى دفعها اى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر لا يمين (حموى) اما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين قوله والوكيل كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين اه (بيرى) والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك المبيع او الثمن او رد المبيع الى الموكل ط قوله والناظر قال بعض الفضلاء ينبغى ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله ما اظلمهم انتهى (قال) بعض الفضلاء والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى السلطنة العلية (وصورة) السؤال هل اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله فى ذلك ام لا الجواب اذا ادعى الدفع الى من عينه الواقف فى الوقف كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء بالجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله انتهى (قال) الشيخ محمد الغزى التمرتاشى وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (وقال) المولى عطاء الله افندى فى مجموعته

كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولى الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم

سئل شيخ الاسلام زكريا الانصاري عن هذه المسألة وهي مسألة قبول قوله فأجاب بانه
ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي اجرة لابد للمولى من اثبات الاداء بالبينة وان
فهي صلة وعطية يقبل في ادائها قول المتولي مع يمينه (وافتى) ابن نجيم من المتأخرين
الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة في مقابلة
الطاعات (لكن) قال التمرتاشي في كتابه شرح تحفة الاقران بعد ذكره هذه الفتوى
وهو فقه حسن غير ان علماءنا على الاطلاق خلافه اهـ (قلت) فالمذكور في الاسعاف
والخصاف (ووقف) الكرابيسي والاشباه من الامانات والزاهدي عن وقف
الناصحي وغيره انه يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل فلعله
الا ان يحمل على الذرية لا على المرتزقة بتحصيل التوفيق بين الكلامين بالاحمل
(وقد) اعتمد تفصيل المولى ابي السعود ابن التمرتاشي المذكور في كتابه الزواهر
على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى كتاب كما ذكره الشارح هنا من انه زاده
على صدر الشريعة بالزيادة التي ذكرها وهي انه لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانيا
من غلة الوقف فليحفظ (قال) العلامة الخير الرملي في حاشيته على البحر والجواب
عما تمسك به العمادي انها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد تقدم ان فيها
شوب الاجرة والصلة والصدقة ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه
لا في حق صاحب الوظيفة لانه امين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له
وفيه ضرر بالوقف فالاولى ما قاله العلماء ... وقول العيني هو تفصيل في غاية الحسن
فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه بدفعهم اهـ
(قال سيدي) الوالد رحمه الله تعالى تفصيل المولى ابي السعود في غاية الحسن ...
التقييد بالاجرة اذا استعمل الناظر رجلا في عمارة تحتاج الى البينة في الدفع له دون مثلها
وقول العلماء يحمل على الموقوف عليهم من الاولاد لا ارباب الوظائف المشروط عليهم
العمل الا ترى انهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لاعمالهم وكونه
اجيرا اذا اكتفينا عن الناظر بصنيعه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان والله تعالى اعلم
اهـ (وهل) يقبل قوله بعد عزله فقد افتى بعض المحققين بانه يقبل قوله في الدفع
للمستحقين مع يمينه مادام ناظرا اهـ (لكن) في حاشية الاشباه من كتاب الامانات
قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله في الانفاق على الوقف بعد العزل وصرح ... بقبول
قوله في الدفع للمستحقين بعد التأمل فيما قال يعرض المصنف الحكم الاول بعد
العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده ام لا ...
(لكن) ظاهر كلامه ان قوله مقبول وذلك اذا وافق الظاهر ... تقييدهم بان القول
قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل في بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا
ادعى انه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وان الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انه انفق عليه

كذا يقبل قوله وعلاوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولى كالوكيل
فى مواضع ووقع خلاف فى ان المتولى وكيل الوقف او وكيل الفقراء فقال ابو يوسف
بالاول وقال محمد بالثانى وماهو صريح فى قبول قول الوكيل ولو بعد العزل (فرع) فى القنية
قال وكله وكالة عامة بان يقوم بامره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا
للانفاق بل اطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا
يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق ومن اراد الخروج
من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى هذا صريح فى قبول
قوله فى دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه امينا
فينبغى ان يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه دفعه لموكله فى حياته فى حق براءة
نفسه (كما افتى) به بعض المتأخرين كما تقدم اه ما فى الحموى (ويستنبط)
من ذلك ان الناظر يصدق بيمينه فى الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل فى قبض
الدين اذا مات الموكل وصدقته الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه
لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له بعد اعترافهم بانه مودع كاف
فان حلف برئ وان نكل لزمه المال كما يأتى قريبا الكلام عليه وقد افتى المرحوم
الوالد بانه يصدق بيمينه مادام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح
من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب فى الجواب فى القبول اوعدمه بارى فى الكتاب
والله الموفق للصواب **قوله** يعنى من الاولاد والفقراء بيان للموقوف عليهم **قوله**
وامثالهما كالعلماء والاشراف وقيل المراد بالامثال اولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب
والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغى ان يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر
نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن الحموى
قوله المرتزقة مثل الامام والمؤذن والبواب والفراش لان له شبها بالاجرة بخلاف
الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة (قال) ط والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن
بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبه
المفتى ابى السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع باجرة معلومة ثم ادعى
تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفا **قوله** لكن لا يضمن ما انكروه له
الخ اى عدم قبول قوله انما هو فى حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم
بدون بينة لان ما اخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لا يسقط حقهم
بمجرد قوله لكنه امين فى حق ما فى يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا
من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف
فى يده لكونه امينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا **قوله** واقره ابنه بل قال
فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى **قوله** الى مستحقها

يعنى من الاولاد
والفقراء وامثالهما
واما اذا ادعى الصرف
الى وظائف المرتزقة
فلا يقبل قوله فى حق
ارباب الوظائف
لكن لا يضمن ما انكروه له
بل يدفعه ثانيا من مال
الوقف كما بسطه
فى حاشية اخى زاده
قلت وقدم فى الوقف
عن المولى ابى السعود
واستحسنه المصنف
واقره ابنه فليحفظ
(وسواء كان فى حياة
مستحقها او بعد موته

اى الامانات او اشتبهت الموت والد [illegible] (قال الشارح) في شرحه على [illegible]
الوقف وكذا يقبل قوله في انفاقه [illegible] مع الوقوف عليهم ولو [illegible]
زيادة خالفت الظاهر اهـ (قال) في شرح [illegible] وقد الاقرار الوكيل بقبض الوديعة [illegible]
المودع دفعها اليك والوكيل ينكر [illegible] في حق دفع الضمان عن نفسه [illegible]
الضمان على الوكيل قوله لا في [illegible] الوكيل بقبض الدين اى من المدين والعين [illegible]
اسقاط في قبل على ما حرره بقوله [illegible] قول الوكيل المذكور في حق نفى الضمان عن نفسه
لا في حق ايجاب الضمان على الغير لا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الامانة لا
ان يقال استثناؤها [illegible] الثاني وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون [illegible]
الفاضل الحموى هنا وفي كتاب الوكالة كالامير [illegible] عليه (قلت) [illegible]
الحصر قول القول [illegible] من وكيل البيع [illegible] وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل
بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق
اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا اهـ قوله اذا ادعى بعد موت
الموكل اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله [illegible]
فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضا في [illegible] الضمان عن نفسه فلا يرجع
الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه في الدفع او كذبه [illegible]
ابو السعود قوله لم يقبل قوله اذا كذبه الورثة في القبض والدفع وعدم قبول [illegible]
بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بامثالها فبادعائه الدفع [illegible]
يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك [illegible]
بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى امرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان
على الغير فلا يصدق في ذلك وصرحوا في كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل
الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة [illegible] عليها [illegible]
فلو اقام بينة على الدفع للوكيل قبلت وابتغت الورثة واذا صدقه الورثة في القبض
والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة في القبض او ثبت ببينة وكذبوه في الدفع [illegible]
قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا
بعد قبضه فيجرى عليه احكام المودع واذا صدقوه في القبض صاروا مقرين له بالمال
في يده وديعة ط (اقول) وكذلك الوصى بعد عزله اذا قال قبضت وديعة
او هلكت منى وكذبه من له عليه الطلب شرعا في القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد
العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون تقضى بامثالها
ومن حكى امرا لا يملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله واذا لم يكن
معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصى الميت مطلقا او القاضى واذن له في القبض
قبل قوله في ذلك فقد صرح في التاترخانية بان الوصى اذا اقر باستيفاء الدين جاز [illegible]
لانه يملك انشاء القبض وقد قال [illegible] هذه المسئلة لم اطلع عليها [illegible]

فتأمل ذكره العلامة الرملي (فرع) الوصي اذا وفى الدين بعد ثبوته واذن القاضي
ثم ظهر دين آخر فانه لا يرجع عليه وانما يشاركه والله تعالى اعلم (افاده) سيدي الوالد
رحمه الله تعالى في تنقيحه في الباب الثالث من كتاب الوقف. قوله بخلاف الوكيل
بقبض العين هي اصل المسئلة فلا يحتاج الى هذه الزيادة قوله في حياته اي الموكل
قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه اي وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل
قوله وهو ضمان مثل المقبوض الذي يقع به القصاص عما على المديون لان الديون
تقضى بامثالها قوله قلت وظاهره اي ظاهر ما في الولوالجية قوله لا في حق
نفسه اي فيضمن ولا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته
انه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت
ط قوله ولا في حق الموكل في ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض قوله وقد افتى
بعضهم هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها (وذكر) الرملي في حاشيتها
انه هو الذي لا يحيد عنه وليس في كلام ائمتنا ما يشهد لغيره تأمل اهـ (قال) في الاشباه
كل امين يدعي ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر
الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته
لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية انتهى (واقول)
تعقبه الشرنبلالي اخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى
الوكيل الايصال تقبل لبرأته بكل حال واما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو
خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله واما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم
الا ببينة او تصديق الورثة الخ ما ذكره في الرسالة المسماة عقد الجليل في قبول قول
الوكيل كذا في حاشية ابي السعود (قلت) وللعلامة المقدسي ايضا رسالة في هذه
المسئلة ذكرها (الشرنبلالي) في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي الفها واستشهد
بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد اشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى
خيرا (وقدمنا) ذلك في الوكالة فارجع اليه ان شئت (وقدمنا) ان الغريم ان صدق
انه وكيل لا يرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانيا او قال له
قبضت منك على اني ابرأتك من الدين (والحاصل) انه امين فيصدق في نفي الضمان
عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بناء
على انه امين لانه وكيل الدائن في القبض ولا ضمان عليه ولا يسقط دين الموكل
عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه اياه عند القضاء
فتقع المقاصة بذلك لان الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق في دعواه لزوم
الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه اذ الامين يقبل قوله في دفع الضمان لا في الزام الغير
وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولي دفعت الى ارباب الوظائف ولا ضمان

بخلاف الوكيل بقبض
العين) كوديعة قال
قبضتها في حياته
وهلكت وانكرت الورثة
او قال دفعتها اليه فانه
يصدق لانه ينفي
الضمان عن نفسه
بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يوجب
على الميت وهو ضمان
مثل المقبوض فلا يصدق
وكالة الولوالجية قلت
وظاهره انه لا يصدق
لا في حق نفسه ولا في حق
الموكل وقد افتى بعضهم بعض

عليه (ثم رأيت) في كتابي هذا المحل (وحدث) سئل إن رفع الى الحاكم ان ... اولا
في فتوته سئل فيما اذا وكلت زوجها في قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل
قوله بيمينه في دفعه لها ام لا (الجواب) ان كان الوكيل قد قبض ودفع وهو من
من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها وان كان قبض ذلك والحال ان
الورثة بالقبض وانكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان انكرت القبض
والدفع لايقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها على المديون
ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لا في ايجاب الضمان على الميتة
والزوج فيما يجب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت
حية او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني
ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة قد زلت فيها اقدام والتبست فيها
افهام وقد ذكر بعض معاصري مشايخنا بانها تحتاج الى التحرير واعتذر عن عدم تحريره
منه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كان يختلج بخاطري كثيرا ان اجمع في تحريرها
كلاما يزيل اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكني
بفضل الله تعالى ومنه وفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها
منزلته في اصله وكتبت على بعض حواشي بعض الكتب (ما حاصله) اعلم اولا
ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجري عليه احكام المودع والامين
اخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان
من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على
ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان
على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة او بتصديق
الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع
لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا معترفين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت
القبض بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميتة ويقبل
قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف
القبض لعزله بالموت وقبضه لدين الغريم ثابت فهو بالنسبة الى الغريم مودع والقول قول
المودع في الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له بقبضه في الوكالة وقد صرحوا في كتاب
الوكالة ان المدين اذا صدق وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع امانة في يده
لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو اقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل
واندفعت الورثة وان صدق الورثة الوكيل في القبض والدفع فالامر ظاهر في عدم
مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فتأمل ذلك واغتنمه فانه مفيد (ولو ادعى)

الوكيل حلف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فله ذلك ولو صدقوا المديون بعد الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل فالظاهر ان له ذلك لما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومع ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله في حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضا كل من اقر بشيء يلزمه فانه يحلف اذا هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالين اما الذي دفعه للوكيل واما للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا اقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وانه باق عنده او استهلكه يرده على الدافع (هذا) ما ظهر لي من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من اشبع القول في المسئلة ولا من اعطاها حقها في الاستبصار وارجو الله تعالى ان يكون هذا التفقه صوابا والله تعالى اعلم اهـ قوله انه يصدق في حق نفسه اي فيبرأ قوله لا في حق الموكل اي فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه في الوكالة كما سلف قوله فيتأمل عند الفتوى هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهرها فتعين ما افتى به البعض فتأمل قوله ليس للورثة الرجوع اي على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة او موقتة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصي فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه في الوصية بالخدمة والسكنى قوله تنفسخ بموت احدهما فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كالايضاح ط قوله بغير عينها يعني لم تعلم عينها اي بان مات مجهلا لها قوله فالتركة بينهم اي بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون قوله استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب لان الى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة (ولو) قال له اعرني هذا البعير لاذهب به الى مكة وكان على المستعير ان يرد العارية الى المعير حيث اخذها منه كانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا (رحمتي اقول) الفرق بين الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفي التبرع تجري المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا في فروق المحبوبي قوله لان ردها عليه اي وهو لا يمكن من الرد الا بالمجيء بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر غير الذي قدمناه قريبا عن المحبوبي (وفي الهندية) لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله ان يركبها

انه يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق وفي حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى ❊ (فروع) ❊ اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع ❊ العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما ❊ مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص ❊ استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه ❊ استعارها للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن

الى البلد وفي القوت ارتحال منزل الامير اهـ قوله لانه اعارة للدراهم لا للاستهلاك
اى فكان به متعديا لكن قد يقال انه خالف الى خير فلا يكون متعديا الا ان يقال ان
امساك الدابة في المكان ضرر بها عادة فتأمل قوله لانه عارية عرفا اى وهلكت
من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون في المثليات واشتراطه عرفا
فاسد يحرم تعاطيه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن والعارية والقرض
ينوب كل منهما عن الاخر استعمالا فكما ان عارية المثلي الذي لا يمكن الانتفاع
به الا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التي ينتفع بها مع بقائها عارية
وهي امانة لا تضمن افاده بعض الفضلاء قوله بلا عوض اى وهنا قد جعلا
عوضا وهو كون البناء الذي احدثه المستعير له قوله لجهالة المدة وكذا البدل
لان قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيه اجر المثل
بالانتفاع وقد حصل (وعبارة) البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء
مجهول فوجب اجر المثل اهـ (فافاد) ان الحكم كذلك لو بين المدة لما علمت من جهالة
الاجرة وهو ظاهر اهـ (قال) في البزازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا
اجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية
خلافه اهـ (اقول) الذي يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبني فيها ويكون
البناء للمالك فهي اجارة فاسدة يجب فيها اجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة
الدار ليسكنها ويرمها فهي عارية لما ذكر والوجه ظاهر قوله وكذا لو شرط
الخراج اى خراج المقاسمة او الموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج
على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة
والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان
خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص واما اذا كان
خراجا موظفا فلانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص
عنه وبجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة اهـ (منح) عن مجمع الفتاوى قوله
والحيلة اى في صحة كون الخراج على المستعير قوله ان يؤجرها اى من اراد العارية
قوله منه اى من ذلك البدل فانه يجوز ذلك وكله باداء ما عليه من الخراج اهـ ط عن
المنح قوله ان علم رضى صاحبه فان علم عدمه او شك ينبغى ان لا يصلحه لانه
تصرف في ملك الغير بغير اذنه (قال) ابن وهبان ولا شك ان خطه ان كان انسب
بخط الكتاب وهو يقطع ان الصواب ما اصلحه فاصلحه لا يكره صاحب الكتاب
ذلك ان كان عاقلا وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح في ورقة
ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم
من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى ان يضمن وان لم يقطع بالخطأ يرجع اهل العلم

او نسخة اصح بلغ (وفي) المستصفى المستأجر وفي الحديث من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكأنما ينظر في النار وهو محمول عند اهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس في ذلك المسامحة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بالامر اه عبد البر **قوله** بخط مناسب يفهم منه انه لا يصلحه بخط ردي ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه بمن له خط مناسب وهذا في زمانهم اما في زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساد ما يريد اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد انه مصيب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده باصلاحه وقد رأيناه كثيرا (والحاصل) انه ان علم ان صاحبه يكره اصلاحه لا يفعل لان التصرف في ملك الغير لا يجوز وان علم انه لا يكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك والا راجع من هو اعلم منه او نسخة صحيحة او كتب في ورقة ويضعها في الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأثم بترك الاصلاح الا في القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب **قوله** في الوهبانية في نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى اول المسألة وهو قوله استعار كتابا الخ وفي نسخ بالواو وهي ظاهرة وثبت في بعض النسخ بعد البيت الاول وفي معاياتها واي معير ليس يملك اخذها اعار وفي غير الرهان التصور **قوله** وسفر بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا **قوله** واي معير الخ يعني اي معير اعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب انها ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنفسخ الاجارة من حين الاعارة ويلزم المزارع اجرة المثل من وقت الرجوع كما في شرح الشرنبلالي عليها (وكذا) معيرامة لارضاع الصغير ولا يجد غيرها ولا يأخذ الا ثديها فلا يستردها الى ان يتم الرضاع وله اجر مثلها (وكذا) من اعار دابة وطلبها من مكان لا يجد فيه ما يكترى (وقد) تقدم ذلك كله (وانما) قيد بغير الرهن لان من اعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم ويأتي في الرهن اه **قوله** وهل واهب لابن اي من النسب **قوله** يجوز رجوعه اي رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيئا فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبي فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت واجبار قيم للحمولة يحظر وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير اجر فيحظر هذه الاجارة **قوله** وهل مودع ما ضيع المال يخسر هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتي وصيقه مني اليه وكان المذكور وارثا اذ دفعه اليه بعد موته ضمن (ومثله) لو قال ادفع

قلت ولا يأثم بتركه الا في القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب في الوهبانية وسفر رأى اصلاحه مستعيره يجوز اذ ولا لآثم يأثم ❁ وفي معاياتها وأي معير ليس يملك اخذها اعار وفي غير الرهان التصور وهل واجب لابن يجوز رجوعه ❁ وهل مودع ما ضيع المال يخسر

تعالى لعدم صحة الوصية لاحدهما وفيما اذا كان المال للورثة وقت الدفع وكان الامر باذنه
لهم لانه قد دفعه جبرا دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والاذن قد بطل الاذن
بموته. قوله . واصبح المال فيه يباح لانه بموته بمنزلة مالكه وهو ضمنه لانعدام
اذن الاذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله في ملك الوارث لعدم صحة
الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم ياذن له بالدفع لكنه حيث كان
للوارث ينبغي ان يضمن مازاد على قدر نصيبه فليتامل والظاهر ان له الرجوع
على من دفع اليه وهذا بحث وسيدلو ومن غازم اطعام عند قراءته وصيره
مضاربه اشترى عبدا بالعين ومال المضاربة الف فانه بالنسبة عليه يكون متبرعا
لانه لم يبق في يده شيء من المال فانفقه استدانة على المال وانه لا يملكها الا ان يامر
الامر الى القاضي فاذن له فيكون له الرجوع (فروع) اذا مات المستعير
او المعير بطل الاعارة خانية (استعار) من اخر شيئا فدفعه لولده المستعير [illegible]
عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا الموضوع اليه
تاترخانية عن المحيط (رجل) استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه ولم يقر
بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من وجوده
فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب
يضمن لانه متناقض ولواجبه (وفيها) رجل بعث غلامه باذنه فاخذ ايام ليبطل اليد فوقه
لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا باع فيه الابل يضمن انه (رجل)
رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عند فلان بها فلانا قال لي يفيد [illegible]
فصدقه ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض لو كذبه
او لم يصدقه او شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان
لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن خصوصا
(وفيه) استعاره او بعث فيه ليأتي به فركبه فهلك به يضمن الذي ويساع (وفيه)
حالا بخلاف من يجور الملف ودبعة قبلها بلا اذن مولاه ولو ذهب الى مكان عين
المسمى ضمن ولو اقرب منه (وكذا) لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن
لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت يقول الحموي يرد على المسئلتين اشكال
وهو ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لا يضمن فيهما (ولعل)
في المسئلة الثانية روايتين انه قد ذكر في التجريد لو استاجر قدوما لكسر
الحطب فوضعه في بيته فتلف لا يضمن قيل وقيل لابد من المكث المعتاد في نوبته
العين (استعار) دابة غدا الى الليل فاتاه صاحب الدابة بعد ما استعارها
غدا اخر الى الليل فاتاه بعد فان الحق يكون للسابق منهما وان استعار ليعمل عليها
ليلها جاها هندية عن خزانة الفتاوى (وفيها) استعار دابة ليحمل عليها حنطة [illegible]

المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى (ولو) ادخل المستعير الجمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين (لو كان) يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره كذا في الظهيرية (رجل) استعار دابة لتشييع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت يستثنى عن العقد كذا في التاتارخانية (قال اعرت) دابتي او ثوبي هذا لفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو او رسوله او اخبره فضولي قد سمع قال ينبغي ان لا يضمن اذا كان عدلا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التاتارخانية (ولو زلق) الرجل في السراويل فتخرق لم يضمن كذا في الينابيع (وفي فتاوى) الديناري اذا انتقص عين المستعار في حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا في الفصول العمادية (ولو استعار) ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء او عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان (رجل) استعار من امرأة شيئا مما كان ملك الزوج فاعارت فهلك ان كان شيئا في داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة لا ضمان على احد اما في الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة (اذا وضع) العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن (كذا) في السراجية (رجل) دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام او انكسر كوز الفقاعي من يده (قال) ابو بكر البلخي لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان (اعار) فرسا او سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن كذا في التاتارخانية (استعار) فاسا وضرب به في الحطب ويبست في الحطب فاتى بفاس ثانية وضرب رأس تلك الفاس وانكسر تضمن كذا في القنية وبه افتى القاضي جمال الدين وقال القاضي بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا في التاتارخانية (واذا طلب) المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي الى غد ثم اردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه كذا في المحيط (طلبها) فقال نعم ادفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط في الامساك وامسك يضمن وكذا اذا سكت وان صرح بالرضاء بان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يردها

حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان وقتها بوقت فامسكها بعد مضي الوقت
ولم يردها ضمن وقدمر ذلك (وفي الملتقط) رجل قال لغيره اعرتني هذه الدار او هذه
الارض لابنيها او اغرس فيها ما بدا من النخل او الشجر فحرثها هل له ان يأخذ قيمتها
هذا البناء وقال المعير اعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والاغراس فالقول قول
المعير وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير ايضا كما في المحيط (رجلان) يسكنان في بيت
واحد كل واحد في زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير المستعار فقال
المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لا ضمان
عليه كذا في محيط السرخسي (قال لاخر) خذ عبدي واستخدمه واستعمله من احب
ان يعيره المدفوع اليه بصفة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردي (وفيه ايضا)
الكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى المعير بل يدفعه
اليه حيث يجده كذا في الكافي (رجل) دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير اذنه
اذ علم ان صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا ارجوا ان لا يكون به باس كذا في الخلاصة
(اراد) ان يسعد من عبد غيره انا سماه له ذلك وان علم فكذلك ان اذنه ولم يتمثل
شيئا ذلك ان كان يدعوهما انبساط ولا باس به ايضا وان لم يكن احب ان لا يفعل ذلك
كذا في الوجيز للكردي (رجل) رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به فهلك الخاتم
لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم اخرجه الخاتم
من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا امره ان يتختم في خنصره
فان امره ان يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو امره بالتختم به
في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع
كان اعارة وهو ما لو امره بان يتختم به في الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص في جانب
الكف سواء ويكون عارية اعارة هو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان (وفي رهن)
الاصل لو رهن عبدا قيمته الف بالف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة
فهلك يهلك بجميع الدين لا نعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب
فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول العمادية (استعار) منشارا
فانكسر في النشر نصفين فجاء به الى الحداد فوصله ثم اذا المعير ينقطع حقه وعلى
المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا في القنية في كتاب الغصب
انتهى هندية (وفيها) ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه
احرفا مثلها جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك
عليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان واما اذا كان
لا يمكن فهو كالاتلاف فيضمن جميع النقصان كذا في العمادية (وفي الهندية) من الباب
الثاني استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة [illegible]

كذا فى غاية البيان هذا اذا اردف رجلا فان اردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فاذا كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان اه (استعار) محملا او فسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب او عمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا ودابة حتى وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملها فى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى كما فى الفصولين ينبغى ان لا يضمن بهما اى المحمل والفسطاط ايضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغى ان يلزمه الضمان فى الثوب ايضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة ويجوز ان يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه انقروى (ان المستأجر) والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الهبة ﴾

﴿ (كتاب الهبة) ﴾ وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال

قال ط هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل (ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب) والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى (ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون) اه تبيين (قال الشمنى) هى فى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اه (مكى) عله كعده (عينى) ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما فى احاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى انه خطاء وللتفتازانى فى انه عبارة الفقهاء اه قهستانى اه (قال المولى) عبد الحليم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة قد تطلق على الموهوب قوله وجه المناسبة ظاهر هو ان كلا منهما تمليك بلا عوض ووجه تأخير الهبة عن العارية هو انها تمليك عين ومنفعة بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم وضعا قوله هى لغة التفضل على الغير اى بما ينتفع به مطلقا قوله ولو غير مال قال الراغب الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل (ووهبنا له اسحق ويعقوب) اه وقال تعالى (فهب لى من لدنك وليا) وقال تعالى (يهب لمن يشاء اناثا

وبهبت لمن يشاء الذكور) (والاولى) ان تقول ولو غير مال (قوله تمليك العين مجانا
هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة ونحوهما
اللهم الا ان يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم
والاخص اهـ شرح الدرر عن المجتبى (وزاد) اى الكمال قوله الحال لاخراج
الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط
وان كان بلفظ الهبة منح قوله اى بلا عوض اى بلا شرط عوض على حذف
مضاف (لكن) هذا اظهر لو قال بلا عوض نافى الكثير لان معنى مجانا عدم العوض
لاعدم اشتراطه على انه اعترضه الحموى كما فى ابى السعود بان قوله بلا عوض نص
فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ اى فلا
يتم المراد به بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض (لانه) يلزم
خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية ايضا (قلت) والتحقيق انه
ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ماذكر اما لو جعل المحذوف
خبرا بعد خبر اى هى كائنة بلا شرط عوض على معنى ان العوض فيها غير مشروط
بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ماذكر فتدبر قوله لان عدم العوض شرط فيه
والالم تشمل الهبة بشرط العوض (والحاصل) ان المعتبر فى الهبة تمليك العين
سواء كان بعوض او بلا عوض لما سيأتى من ان الهبة بشرط العوض صحيحة فليس
عدم العوض شرطا فى تحققها فمعناه ان الهبة تتحقق ولا يشترط فيها العوض وليس
عدم العوض شرطا فانه يقتضى انها لا تتحقق مع العوض وليس كذلك وقد فرقوا
بين الوجود بلا شرط شئ وبين الوجود بشرط لا شئ بان الاول اعم من الثانى وعليه
فان العوض لا يشترط فى تحققها بل قد تكون بعوض كما اذا شرطه وقد تكون بلا عوض
فمعنى قوله بلا عوض اى ليس العوض من لازمها ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لابد
فيه من العوض حتى لو باعه بلا عوض فسد ولو اسقط هذا القيد لكان تعريفا
للهبة من كل وجه وهى الهبة بلا عوض مشروط ويكون معنى قوله بلا عوض
اى بلا شرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه اولا اما الهبة بشرط العوض فهى
هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتى بيانه وهذا كله على جعل الباء للملابسة اهـ قوله
واما تمليك الدين الخ هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان تقييده بالعين يخرج تمليك
الدين من غير من عليه مع انه هبة اذا امره بقبضه فيخرج عن التعريف فاجاب
بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين بالتعريف ماكان عينا حالا اومآلا وهو خارج
عن القياس اذ الهبة لا تصح الا فى الملك والدين غير مملوك له وقت الهبة وهو نظير
الحمل ولا تصح هبته مع انه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بان تمام الحمل غير محقق
اذ هو متوقف على اتمام الله تعالى له وفصله عن امه والعبد لا يقدر عليه والدين ثابت

في ذمة المديون مأمور بدفعه له وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه (قال البعض) القبض لازم واهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتني مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه فتأمل (بقي) هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه لانها مجاز عن الاسقاط والفرد المجازي لا يختص والله سبحانه اعلم (قال) في البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ (وفي ابي السعود) عن الحموي ومنه يعلم ان تصيير معلومة المجيد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى (لكن) قال في الاشباه تصح ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه ان له عزله عن التسليط قبل قبضه اهـ وهل منه ما تعورف في زماننا من بيع اوراق الجامكية وكذا اوراق الكشالي والتنصليه الى غير ما اوالى غيره اولمن عليه اموال اميرية اولغيره فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء الجامكية قال المصنف في فتاواه (سئل) عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بنقد اجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز اهـ (اقول) وكان الاولى للشن ان يقول ولا يرد تمليك الدين وقد امره بقبضه لرجوعه الى تمليك العين بسبب الامر بقبضه قوله فان امره بقبضه صحت ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال في الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولم يقل هذا لا يصح (وفي البزازية) المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموي قوله ارادة الخير للواهب يقصد بها دفع شر الموهوب وقد يراد به الخير للموهوب له قوله دنيوي بضم الدال وكسرها كما هنا في دنيا قوله كعوض يشمل المال والمنفعة والدعاء لما ورد في الحديث من اسدى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تقدر وافادعواله فكان الدعاء عوضا عن العجز قوله ومحبة اي من الموهوب له للواهب لما ورد في الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب من احسن اليها بل الفعل الجميل محبوب حتى لغير من وصل اليه الجميل عند النفوس الكريمة قوله وحسن ثناء لان الواهب يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينتفي عنه سمة البخل بالجود الذي هو دواء الداء قوله

فان امره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء

في

[illegible] أي وهو الثواب أن حسنت النية وجنبه [illegible] وصرح به في [illegible]
العقد والأخروي كالنعيم المقيم ولأن فيه امتثال أمر الله تعالى في قوله (وتعاونوا على البر
والتقوى) ولأمر النبي في قوله [illegible] وإنما [illegible] البر والحائز من [illegible]
وإيثار الإخوان على النفس وهو واجب على المؤمن أن [illegible]
الشارح عن الإمام أبي منصور وفاعل الواجب يثاب في الآخرة قوله قال الإمام
أبو منصور بيان الأخروي قوله يجب على المؤمن الذي تفيده هذه العبارة [illegible]
التعلم [illegible] (قال) بعض الحكماء أفضل المحاسن كلها الكرم وأصل الكرم
نزاهة النفس عن الحرام وسخاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع [illegible] الخير
من فروعه قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخي فإن الله آخذ بيده كلما عثر
وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن عبد الله (قال) ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
شيئا فقال لا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال السخي قريب من الله قريب
من الناس قريب من الجنة والبخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب
من النار (وقال) بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود [illegible]
خلقه وهو خير الرازقين (وقال) علي كرم الله وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك
فإنما أنت فيه خازن لغيرك (ومما يحكى) في الجود والإيثار ما روي عن حذيفة العدوي
أنه قال انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عم لي في القتلى ومعي شيء من الماء وأنا أقول
إن كان به رمق سقيته فإذا أنا به بين القتلى فقلت أسقيك فأشار إلي أن نعم فإذا رجل
يقول آه فأشار إلي ابن عمي أن انطلق إليه فإذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك
فأشار إلي أن نعم فسمع آخر يقول آه فأشار هشام انطلق إليه فجئته فإذا هو قد مات
فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات رحمة الله
تعالى عليهم قوله ازهد في الدنيا الخ [illegible]
[illegible] حب الدنيا [illegible]
[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
مال الحرام [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وقال الحاكم تحابوا انما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة (قلت) رجح الاول الذي هو المشهور ما اخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن ام حكيم بنت وداع او قال وادع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول تهادوا يزيد في القلب حبا (وفي رواية) تهادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم (وقال) عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة (وقال) عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فاعطوه ومن استعاذكم فاعيذوه ومن اهدى اليكم كراعا فاقبلوه (وكان) صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ما هو خير منها (وفسر) بعضهم (واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها) بالهدية وفي الامثال اذا قدمت من سفرك فاهد الى اهلك ولو حجرا (وقال) الفضل ابن سهل ما استرضى الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقي المحذور بمثل الهدية (وفي كلام) بعضهم يفرح بالهدية بحسنة المهدي اذا وقف للفضل والمهدى اليه اذا اهل لذلك والجمال اذا حلها والمكان اذ يكتسبان الحسنات كذا في بعض كتب الادب قوله وشرائط صحتها في الواهب قال في الهندية واما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث (كذا) في محيط السرخسي (واما) شرائطها فانواع يرجع بعضها الى نفس الركن و بعضها يرجع الى الواهب و بعضها يرجع الى الموهوب (اما) ما يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشيء منك غدا او راس شهر (كذا) في البدائع (واما) ما يرجع الى الواهب فهي ان يكون الواهب من اهل الهبة وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا في النهاية اه قوله العقل لتخرج المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبي ومن في حكمه كالمعتوه المأذون (والمراد) بالعقل ولو حكما فتصح هبة السكران (قال العلامة) ابو السعود وانما قلنا ولو حكما ليشمل السكران قوله فلا تصح هبة صغير والاولى ذكر المجنون قوله ورقيق لعدم ملكه قوله ولو مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من في رقبته شيء من الرق قوله وشرائط صحتها اي بقائها على الصحة كما سيأتي (قال في الهندية) واما ما يرجع الى الموهوب فانواع منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما يثمر نخله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية او ما في بطن هذه الشاة او ما في ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زيدا في لبن او دهنا في سمسم

(وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب

اودفعها في حصة لا يجوز وان باعه على قسمة تاخذونه لانه تسليم الحال فانه
يدخل حكم السنة وهو الاصح اهكذا في جواهر الاخلاطي اذا وهب صوفا على ظهر غنم
وجزه وسلمه فانه يجوز ومنها ان يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال اصلا كالحر
والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد
والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر كذا في البدائع ومنها
ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون الموهوب
مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون
متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع
او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا تجوز وكذا لو وهب
دارا او ظرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية ومنها ان يكون مملوكا فلا تجوز هبة
المباحات لانه تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة
مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب كذا في البدائع (وهي)
نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا في خزانة المفتين اقول لا بد
ان يكون مقبوضا فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض اتفاقا (وفي الولوالجي)
واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه (بحر عن البدائع)
(وهذا) يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة بخلاف ما علمه من كلام الحموي
قوله غير شائع هذا شرط الجواز في محل القسمة لا في غيره كما ياتي وهذا في الهبة
واما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح عندهما اي (خلاصة)
اما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما ياتي آخر المتفرقات (لكن) ياتي
ايضا انه لا شيوع في الاولى (قال) في جامع الفصولين او وهب من اثنين ما يحتمل
القسمة لم يجز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة
اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل
ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا (بحر وفي هند) لو تصدق
بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين
او وهبها لهما لم يجز وقال يجوز للغنيين ايضا فرق بين الصدقة والهبة في الحكم
وسوى في الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان
وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على الغنيين (زيلعي)
والاظهر ان المسئلة روايتان (بح) فقيل جاز التصدق على غنيين لانها مجاز [illegible]
التطوع (مق) لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز
في الحالين اه (وفيه) وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز ...

غير وفيما يحتملها الشيوع لابن شريكه ولا من اجنبي وطر والشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق (ولو) وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل بالتصنيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما انتهى (قال) الخير الرملي قوله وفيما يحتملها الخ اقول في شرح الغزي وفي الزاهدي الثاني انها تجوز اقول وفي الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه (قال) وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور انتهى كلام الغزي (قال) المقدسي ولو عليه الف جيدة والف غلة فقال ربه وهبتك احد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت انتهى (ولعل) المفاحشة جهالته لا تصحح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالي او من كذا وبذا يتضح ما يأتي من اشتراط كون الموهوب معلوما فيما يتم بمجرد العقد (وفي الهندية) عن البحر ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتمل القسمة ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علم الموهوب له ينبغي ان يجوز عند الامام دونهما (وفيها) قبل ذلك جميع ما املكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وحرر ذلك منها في الاقرار (وفي الفصولين) ايضا وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقال لا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوجد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم احدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التمليك لانه حكمه فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن انتهى (وفيه) التسليم ممكن في الشائع وهو رفع الموانع عن القبض اه (وسيأتي) الكلام على احكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى. قوله مميزا غير مشغول هو بمعنى غير مشاع ولعله اراد محوزا اي مجموعا احترازا عن الثمر على الشجر والمراد مميز عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر او عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا او ظرفا فيها متاع للواهب (هندية). قوله هو الايجاب والقبول لانها عقد كسائر العقود بحر (لكن) في الثاني خلاف ففي القهستاني وتصح الهبة بوهبت وفيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وقدمنا عن الهندية ان ركنها قول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده فحينئذ لا بد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما في الكرماني (لكن) في الكافي والتحفة انه ركن (وذكر) في الكرماني انهما تفتقر

ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجيء

بل الايجاب لا غير لانه الانسان لا يملك ان يلزم غيره ملكه الا بالقبول ... الامر
الثاني قال ابنه واما انه اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم
اثبات الجود وهو حاصل لطلب ... لحق الاول ... في الاول لان السببي
انه قسم لازم ولهذا في اسبابها لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا لمن رفعه جاز
(يكون) يكون الجواب بما انبوت بما يكون بالصريح يكون بالدلالة ويكون ايضا
قبولا دلالة كما يأتي (وفي البدائع) وركنها الايجاب والقبول ولهذا لو اقتصر
لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له انما يحنث بما شرط القبض وغيره
بالبيع (وابابين) القدوري بان الهبة تتم بالقبض وتتم بالمرع خلافه الشرع اهـ
(وفيه) واختلف في ان ركنها الايجاب والقبول او الايجاب فقط والى الثاني ذهب
صاحب الهداية والوقاية (واعلم) ان المراد بالايجاب خصوص ... من
الواهب واستدل له بما نقله عن القهستاني عن الخلاصة من ما نقله عن الكرماني
(ثم) قال تقديم الايجاب ... او ليس في الايجاب بل بالتسمية في
المعاوضات اهـ (وفيه) والقبول ... (وفيه) ما قضيته الزيادة قد وهبته
بالذي هذه لاحدكم فليأخذها ... فاخذها رجل منهم يكون له وكان ذلك
قبولا (وما) في الخلاصة من انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بجميع (والاول) يمكن
الجواب بان المراد بالقبول التبول بالقول (وفي البدائع) قال وهبت منك هذه العين
فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة
جار مجرى الركن فصار كالقبول اهـ (وفي شرح) الجمع لابن ملك عن المحيط
او كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده اهـ (وفي البحر)
وكذا قوله اذنت للناس جميعا في ثمري من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ
شيئا ملكه كذا في الملتقى وظاهره انما من اخذه ولم يعلم مقالة الواهب لا يكون له كما
لا يخفى اهـ (والاول) في جامع الفتاوى عن التتمة لو قال لرجل ... تناول منه
فهو مباح فتناوله رجل من غير ان يعلم بالاباحة جاز ... (قال) في خزانة الفتاوى
اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك (بيري)
(قلت) قد افاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفي القرائن الدالة
على التمليك كمن دفع لفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء (وكذا) يقع
في الهدية ونحوها فاحفظه (ومثله) ما يدفعه لزوجته وغيرها وكذلك فيصح الهبة
بالتعاطي وسيأتي تمامه قريبا ان شاء الله تعالى قوله ويحكمها اي الاثر الثابت
لها بها قوله غير لازم اي الا في الصور الآتية قوله فله الرجوع او يصح
كراهة التحريم كما يأتي قوله والصحيح عطف خاص فان الفسخ من الافعال
الدالة على الرجوع قوله وعلم ... ثبات الفرع بها الاول ...

خيار الشرط بقرينة التفريع والا فقاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل لانه يمنع
تمام القبض وهي لاتتم الابه وهذا لوشرط للمالك فلو للموهوب له لالا ان اختار قبل
التفرق اوابرأه صح لانقطاع المانع من صحة القبض قوله فلوشرطه بان وهبه على
ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام وقوله وكذا لوابرأه هذا فيما لوكان شرط الخيار من
جانب الواهب تأمل وكان عليه ان يذكرها كما في المنح ولوابرأه على انه بالخيار
ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار قوله ان اختارها قبل تفرقهما لانتفاء المانع
من صحة القبض قوله وكذا لوابرأه اي كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار
وكذا لوابرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الابراء ويبطل الشرط
لدخوله في عموم الابراء وكذا لوابرأه عن خصوص شرط الخيار (لكن) في اشتراط
كونه قبل التفرق نظر لانها تتم بالقبض ولايشترط كونه في المجلس فلاتنقلب صحيحة
بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتأمل (قال) الحلبي والصواب اسقاط كذا كما
عبر به في المنح والا فالتشبيه غير صحيح اه (اقول) لاغبار عليه لان التشبيه في عدم
صحة خيار الشرط ولايخفى حسنه بل الصواب ما فعله الش قوله صح الابراء
ويبطل الشرط لدخوله في عموم الابراء وهذا موافق لما تقدم في باب خيار الشرط من
ان الشرط يدخل في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار (ذكره) فخر الاسلام من
بحث الهزل بحر (قال) في الاشباه ان الابراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط
اه وفي الشرنبلالية عن الواقعات انه لوابرأه عن حقه على انه بالخيار صح الابراء
وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولووهب عينا على انه بالخيار
صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى اه (لكن) نقل الحموي عن العمادية
لوابرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل (ولعل) في المسألة خلافا
وبالثاني جزم الشارح قوله وحكمها انها لاتبطل بالشروط الفاسدة قال
في الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل
ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضني
كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط اه
انقروي (وفي) منهواته معزيا للبحر من الشروط المفسدة في البيع وقد يعلق
لان الشرط لوكان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي
اوفلان في ثلاثة ايام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان اه اقول
(والظاهر) الفرق بين البيع والهبة (قال) في الهندية في البقالي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد
رحمه الله مثله في الثمار اذا طلع فقال صاحب الثمر لغيره هولك ان ادرك اوقال اذا كان
غدا فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة (ولو) وهب غلاما اوشيئا

فلو شرطه صحت
ان اختارها قبل
تفرقهما وكذا لوابرأه
صح الابراء وبطل
الشرط خلاصة (و)
حكمها (انها لاتبطل
بالشروط الفاسدة)

على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام ان اجاز قبل ان يتفرقا جاز وان لم يجز حتى افترقا
لم يجز (ولو) وهب شيئا على ان الواهب بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة وبطل الخيار
لان الهبة عقد غير لازم فلا يحتاج فيها الى شرط الخيار كذا في فتاوى قاضي خان (رجل قال)
لآخر ... بدرهم وقال اداء هذا الالف لك اوقيل انت بريء منه اوقال ان ادبت
التي اضعف المال فانت بريء من النصف الباقي اوقال ذلك اضعف الباقي فهو بريء
(كذا) في الجامع الصغير انتهى وتمام ذلك فروع باخر الباب الرابع ...
قوله ويصح بايجاب صرفي الاصطلاح للعقد (قال) في الايضاح الذي ... ويصح
لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد فاشترط ان ... والاتهاب ...
والكلام هنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة اه (وقد) ...
على وجه الصحة لانه هو الذي يخلو عن الاثم ... (قال) ... الاول لانه
اطلق الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب ... على وجه ...
... مايراد به الثواب يسمى صدقة وما يحصل ... هدية ...
الهبة ولكن لا اشترط في هذين الايجاب والقبول وان كل واحد ... قوله
كوهبت فانه اصل فيها (قال) في البدائع واما الالفاظ التي تقع بها الهبة فانواع
الاثة (نوع) تقع به الهبة وضعا (ونوع) تقع به الهبة كناية وعرفا (ونوع)
يحتمل الهبة والعارية ... (اما) الاول فكقوله وهبت هذا الشيء لك او ...
ملك اوجعلته لك اوهذا لك اواعطيتك او نحلتك هذا فهذا كله هبة (واما) الثاني
فكقوله كسوتك هذا الثوب او اعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لوقال هذه الدار لك
عمري اوعمرك اوحياتي اوحياتك فاذا مت ... جازت الهبة وبطل الشرط
(واما) الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى اولك حبيس ... فهو عارية
عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة كذا في محيط السرخسي ولوقال
اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة او عارية
قد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شروحهم كذا في الحصر ... ولوقال ...
هذه الدابة يكون عارية الا ان ينوي الهبة وقيل ... هبة ...
في الظهيرية والاصل في هذه المسائل انه اذا اتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون
هبة واذا كان ... عن تمليك المنفعة يكون عارية واذا احتمل ...
في ذلك كذا في المستصفى شرح النافع وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع ابقاء عينه
يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم او هذه الدنانير ...
الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه جعلناها على العارية لانها الادنى وان اضافها الى
ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه جعلناها على الهبة كذا في محيط السرخسي اه
قوله ونحلت ... قال في مختصر الصحاح ...

عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا اه والنحلة العطية مغرب
قوله واطعمتك هذا الطعام زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط
فقال اضافة الاطعام الى مايطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك اهـ قوله ولو ذلك على وجه المزاح
(نقله) في البحر عن الخلاصة (ورده) المقدسي عليه بانه ليس في الخلاصة مايفيد
دعواه والذي فيها انه طلب الهبة مزاحا لاجدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان
الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا في حاشية ابي السعود
عن الحموي (قلت) وليس في كلام البحر مايقتضي ان المزاح وقع في الايجاب اذ
عبارته اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة وعزاه الى الخلاصة
لان قوله اطلقها اي اطلق الهبة (وقوله) فشمل ما اذا كان اي طلبه لها تأمل (وعبارة)
الخلاصة قال هب لي على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح (وهذا) لايدل على ذلك
اذ المزاح انما وقع في طلبها وهي وقعت بلا مزاح مستجمعة للشرائط (وما نقله)
المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما في متنه لايفيده ايضا فانه نحو ما في الخلاصة وكذا
ما في القهستاني لايفيده ايضا ونصه ويدخل فيه مايكون على وجه المزاح فلو قال
وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى على ان الهبة تمليك
والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل في الهزل (نعم) ذكر في المنح انه اخذه مما روى
عن عبد الله ابن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني
حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف
اضرب قالوا ايها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم
ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل
على ما مر من ان هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضي خان والذي مر هو قوله رجل
قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال ابو نصر انما يجوز ذلك اهـ
فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان ابن المبارك بزهده وجلالة قدره لايناسبه هبة
الملاهي فالظاهر ان ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه اخذ الهزل من قولهم خدعتنا
لانهم لو وهبوه قصدا لم يرده خداعا منه وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج
الشيء ولايسمح به لمن يريد كسره فقدروه خداعا لهم حيث اوهمهم انه يستنجح كرمهم
وهو يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم ان كان على طريق الهزل ليس
بحجة بل لابد له من دليل يستند اليه فليطلب ذلك الدليل قوله بخلاف اطعمتك
ارضي الخ مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية او قال منحتك هذه الارض
او هذه الدار او هذه الجارية فهو اعارة ولو قال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم
او الدنانير وكل مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة قوله فانه عارية رقبتها

و اطعمتك هذا
الطعام ولو) ذلك
(على وجه المزاح)
بخلاف اطعمتك ارضي
فانه عارية لرقبتها

الهبة الحقيقية لان الارض لا تتم به وهو تكملة البحث قال العيني تملك على نوعين وهما التمليك بعقد على منفعتها فيكون عارية **قوله** واطعام اهلها اى الذى يصح المستعير كما تقدم ما يفيده **قوله** او الاضافة الخ معطوف على محذوف معلوم من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال الخمسة واقعة على الصورة كل فكانه قال بالايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ او الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح والاوضح في التعبير ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ تأمل **قوله** وجعلته لك معطوف على مدخول الكاف فى قوله كوهبت **قوله** لان اللام للتمليك ولان الجعل عبارة عن التمليك قال قاضى خان **قوله** بخلاف جعلته باسمك فانه يحتمل الهبة وتسمية الباع كثيرا يريد انى جعلته لك للبيع وكذا هى لك حلال يحتمل ان يكون بالعارية او الهبة او البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا اذا ظهر وهى التى عناها بقوله الا ان يكون الخ (قال) فى البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال فى الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى يكون هبة وان قال باسم ابنى لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى (قال) فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى (وفيه) مخالفة لما فى الخلاصة كما لا يخفى (قال) الرملى فى حاشية المنح ما فى الخانية اقرب لعرف الناس انتهى (ورأيت) فى الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرما فهذا على ثلاثة اوجه ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان او قال جعلته لابنى فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول انتهى ولتراجع نسخة اخرى تأمل نعم يجرى عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (بق) ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا فان التمليك اعم من الهبة لصدقه على البيع او الوصية والاجارة وغيرها (وفى) الكازرونى انهاهية (لكن) فى الحامدية عن الخير الرملى بالفاظ من جامع الفصولين فى خلل المحاضر والسجلات برمز التتمة عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين انه ملكه بعوض او بلا عوض قال اجيب انه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم اكتفى به فى مثل هذا بقوله وهب له هبة صحيحة وقبضها ولكن ما افاد فى التتمة اجود واقرب الى الاحتياط اهـ **قوله** فانه ليس بهبة هذا احد قولين وهو غير الاظهر (قال) فى الهندية ابو الصغير غرس كرما ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخنا غياثية وان اراد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة

منابة قال الاب جميع ما هو حق وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب قنية ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز وتتم من غير قبول تاتارخانية اهـ (وقولهم) القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى من الهبة للصغير من ابيه قوله وكذا هي لك حلال لانه ان كان امة يحتمل حل النكاح او الاباحة ولا اباحة في الفروج (فروع) قال لغيره انت في حل مما اكلت من مالي له ان يأكل الا اذا قامت امارة النفاق (ولو قال) من اكل من شجرتي فهو في حل يأكل منها الغني والفقير على المختار (ولو قال) حللني من كل حق هو لك علي ففعل وابرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثاني وعليه الفتوى (والمباح له) لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما (وفي البزازية) لو قال انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى (ولو قال) المغصوب منه انت في حل مما غصبت مني والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها او العين للمغصوب منه انتهى (وفي الخانية) رجل اضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز (قال) المقدسي فكأنه قاسها على من سيب دابة قوله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة كأن يقول انهبني ذلك او ان نفسي رغبت في اعطاء هذا الشيء او انت لم تهبني شيئا قبل هذا ط قوله واعمرتك هذا الشيء هي ان تملكه اياه طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء في الحديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولانها تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما في الزيلعي قوله وحملتك على هذه الدابة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية بحر (ولا يخفى) ان التعيين باسم الاشارة في هذا وما قبله وما بعده تحرزا عن الجهالة اذا كان المعمر ومن بعده غيره قوله ناويا بالحمل الهبة لان الحمل يستعمل في الهبة والعارية وان كان اصله العارية لان الحمل تصرف في المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها ط قوله كما مر اي في العارية من قوله ومنحتك ثوبي وجاريتي وحملتك على دابتي قوله وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كساني الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع

وكذا هي لك حلال
الا ان يكون قبله
كلام يفيد الهبة
خلاصة (واعمرتك
هذا الشيء وحملتك
على هذه الدابة) ناويا
بالحمل الهبة كما مر
(وكسوتك هذا الثوب

اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا اهـ ولو قال تمتع بهذا الثوب او بهذه الدراهم
فهي هبة كذا في الصغرى بحر قوله وداري لك مبتدا وخبر قوله هبة
حال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك اهـ درر قوله وشيرين بكسر
الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو وهي السورى وهي اصطلاح وارد
على غالب الظن اهـ اتقاني قوله لانه صريح لا يحتمل الا صلاح مؤيد الا بالبيع
وهذا لانه في الهبة بل بنيه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتي في
قوله فقد اشار عليه في ملكه كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك البسه
بحر (وقد) تقدم ان العمرى كالهبة وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى
تسكنها كان كذلك نص عليه في الهداية (ولذا) نقل حلبه البنى رحمه الله تعالى
قوله لا لو قال هبة سكنى اي داري لك هبة على الحال كما تقدم وسكنى منصوب
على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام اذ يحتمل انها عارية فيهما لان السكنى محكم
في تمليكه المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كما
عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة
غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في البحر عن المحيط
قوله اخذا بالمتيقن برفع الجزء على انه خبر مبتدا محذوف كما في بعض النسخ وفي النسخ
التي بيدي اخذا بالنصب قوله ان انبا عن تمليك الرقبة اي فقط وكذا يقال فيما
قوله اعتبر النية وعند عدم النية يثبت الادنى وهو العارية (وهذه) المسئلة اعني
داري لك هبة سكنى (لا ترد) على تعريف الهبة بانها تمليك العين الخ (لانه) بالنسبة
للهبة المطلقة بان كانت غير مقيدة (فلهذا) كانت لتمليك المنفعة (بخلاف) ما لكيفية
حيث لا ينافي ثبوت الملك في العين لانه للتنبيه على ما هو المقصود فلم يكن التقييد (واما هنا)
الذي من عليه مجاز عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة الحقيقة (وكذا)
لا يرد على التعريف الوصية لان المتبادر من تعريفها بانها تمليك العين اي حالا
على ان الكرماني ذكر انها هبة معلقة بالموت (ثم رأيت) في القهستاني ما يفيد كون
العارية من افراد الهبة حيث قال بعد ان عرف الهبة بانها تمليك العين بلا عوض وخرج
عنه الاجارة والعارية والاباحة (لكن) في النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال
وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها او تلبسه شهرا فقبل يصح انتهى (لكن)
اللائق بالتعريف الذي ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بان يكتفي بالتقييد قوله
وفي البحر الخ نقله عن الخلاصة (والذي) في الهندية عن فتاوى قاضي خان انه لا يكون
هبة وعليه الاعتماد فيها (وقدمنا) الكلام فيه قريبا (واقول) قوله يحتمل
ليس بصحيح كامر وكيف يكون ما هو ادنى رتبة منه اقرب الى الصحة على ان الغرس
باسم فلان تقصد به في عرفنا الترك (وقد) يفرق بان قام ليس اجتنابا لانه لا

(و) تصح (بقبول) اى فى حق الموهوب له اما فى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث

وما هنا مبنى على العرف تأمل (قال) فى جامع الفتاوى قطع ثوبا لولده الصغير صار واهباله بالقطع له مسلما له قبل الخياطة ولو كان كبيرا لا تصح الهبة الا بعد الخياطة والتسليم (وفى البزازية) اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره انتهى (لكن) فرق فى الخانية بين التلميذ والولد الصغير بان مجرد اتخاذ الاب لولده الصغير تصير ملكا له اما التلميذ وولده الكبير فلا بد من التسليم كما ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الخ (يفيد) انه لو سلمها التلميذه ولم يبين انها اعارة ليس له دفعها الى غيره (ولعل) وجهه انه جعلها فى مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة فلا يمكنه الرجوع فيها والاقالة المانع منه تأمل قوله وتصح بقبول اى ولو فعلا ومنه وهبت جاريتى هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولا كما قدمنا (وكذا) ما ذكره المقدسى دفع له ثوبين فقال ايما شئت لك والآخر لابنك فلان ان بين الذى له قبل التفريق جاز والا لا اه (وما) فى البحر عن المحيط من انها تدل على انه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل انتهى (قلت) يظهر لى انه اراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره ايضا (وبه) يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق (وتقدم) نظيره فى العارية نعم القبول شرط لو كان الموهوب فى يده كما يأتى (قال) فى التاترخانية وفى الذخيرة قال ابو بكر رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه ابو الليث وبقول ابى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قال ابو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض انتهى (وقد سبق) عن القهستانى انه لا يشترط القبول فان وضع ماله فى الطريق ليكون لمن رفعه جاز (لكن) قال المقدسى وفى الخانية ما يخالف ما اختاره قال رجل قال لختنه بالفارسية (اين زمين ترا) اى هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شىء له اه (وما) يأتى من مسئلة العبد تخالف هذه المسئلة فى الجواب فليتأمل (فرع) فى التاترخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا اختلاف وقال قاضيخان رجل له على آخر دين فبلغه انه مات فقال جعلته فى حل او قال ابرأته ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذ منه لانه وهب له بغير شرط اه قوله لانه تبرع اى وعقود التبرع يكفى فيها بالايجاب وحده بالنظر للموجب قوله حتى لو حلف تقدم الكلام عليه وقد اطال الكلام فى ذلك

قاضي زاده قوله كتعلق البيع اي اذا استقصى انه يبيع لفلان كذا فباع و...
فانه يحنث لان البيع يوجد بمعاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول فلم يوجد البيع بدون
الايجاب (وقال) بعض اصحاب المذهب يحنث قبل وقبول ضعيف بل الايجاب
كالبيع والاصح ان الايجاب والقبول اهـ (وكانه) لا قوى فيه ان صاحب الكافي
والكفاية والتحفة (وقال) الامام خواهر زاده في مبسوطه وركنها مجرد ايجاب
الواهب وانه دليل شرط ثبوت الملك للموهوب له (وقال) الامام الكردري في (وجيزه)
الشارح وفي البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول
زفر (وذكر) في المنح اختلاف القدوري ومن تبعه تبعا لاطلاق ... لان الهبة تبرع من
جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد (وباقي) التفصيل في المنح فلا حاجة الى ...
قوله ويصح بقبض قال في المنح افاد انه لا يتوقف الملك على القبض ... ثبوت الملك
ومناقضة لما في المجتبي فاما القبض فشرط ثبوت الملك اهـ قوله ونهيه هنا كالقبض في
فاحتمل بالمجلس وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويصح عنه القبول والمقصود
من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ لولاه لا يحصل الا به
فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اهـ (زيلعي) قوله وبعده به اي
الاذن ثبت بصاوا الثابت بهما من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس (حلبي) قوله
لا يتقيد بالمجلس لما ذكر انه الاذن ثبت نصا الخ (قال) في الهندية ولا يتم حكم
الهبة الا مقبوضة ويستوي فيه الاجنبي والولد اذا كان بالغا هكذا في المحيط
والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة
يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب
حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان
الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن
المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح
قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا
ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق
عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض
ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا
واستحسانا هكذا في الذخيرة او وهب شيئا حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته
صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراجية
وفي البقالي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب
حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا قال

اذ يصح فاما القبض ان بخله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان تذل الا ان تكون الهبة مسلمة كذا في المحيط واو قال لرجل هب لى هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع انتهى وتقدم الكلام عليه قريبا فلا تنسه. قوله والتمكن من القبض اى المادى لا العقلى وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط قوله كالقبض ولهذا قال فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابى حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية فى البيع وقال ابو يوسف لابد من القبض بيده اهـ بحر (وقال) ابن الكمال قبض كل شئ ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض له وقبض ما يحتمل القسمة يكون بها وقبض ما لا يحتملها يكون بقبض كله اهـ (قال) فى التاترخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيق وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد اشار فى هذه المسئلة اى مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند ابى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اهـ قوله والمختار صحته اى القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف (ما) فى حاشية الشلبى عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد اما البيع فيزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه فى البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا اتى بما فى وسعه فقد برئ وليس فى وسعه الا التخلية (واما) الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما اهـ بتصرف (ونقل) بعده عن المحيط ما نصه النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية فى باب البيع (وقال) ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع ابى حنيفة رحمهم الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفى الخانية الاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض انتهى فرع لو وهب الغائب دراهم وارسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك او على غنى لا يجوز وان تصدق يضمن للواهب (فرع) آخر اختلف الواهب والموهوب له فى القبض القول للموهوب له ان قال وهبته لى وقبضته باذنك وان قال كان عندك لا يحضرنا امرتنى بقبضه فقبضته لا فوله وفى النتف الخ عبارتها احدها الهبة والصدقة والرهن والوقف فى قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة وابن ابى

والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية فى البيع اختيار وفى الدرر والمختار صحته بالتخلية فى صحيح الهبة لا فاسدها وفى النتف ثلاثة عشر عقدا الاصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو فى المجلس

لبن والحسن ابن صالح والعنبري والعكلي والجبس والصلح ... في البيان التأويل
في السلم اذا وجد قيمته زيوفا فاذا المتقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم
والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذابيع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل
الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذابيع الوزني بالوزني
مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل
ولا يجوز فيها النسيئة (وقوله) الحبيس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها تحتية والسين
المهملة كما هو مثبت بخط (السائحاني) في هامش الدر نقلا عن المنح وقد راجعت
المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته رسم لها بياضا ولم يكتب
شيئا (وفي بعض) النسخ قال السائحاني الجنس بالجيم والنون والسين وهي
ظاهرة (وفي بعضها) الجنين وظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة (لكن)
نص المصنف فيما يأتي انه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار
كالمعدوم اهـ (افظهر) انهما نسختان الاولى الحبيس بالحبس والثانية الجنين وهي
الموافقة لما في نسخة الشرف لكنها داخلة في الوقف لان الحبيس من الخيل الموقوف
في سبيل الله تعالى كما في القاموس فتأمل (ثم رأيت) في الخانية ما نصه ولو قال هذه
الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف هي هبة جائزة وقوله حبيس او رقبى باطل اهـ قوله لان الصريح
اقوى من الدلالة وهذا الصريح افاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي
الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة
القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا
منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه وكذلك هذا
انتهى (والحاصل) انه اذا اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده
ولو نهاه لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن
ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان
باذن صح والا لا ذكره القهستاني اهـ قوله وتتم الهبة بالقبض الكامل قدمنا
قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو ان قبض كل شيء بما يناسبه الخ قال في الدرر والقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير
ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اهـ (وكذا) الحكم لا يختلف
فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض
كما في المنح هذا الذي ذكره في هبة العين (اما) اذا وهب الدين فانه لا يحتاج ما لم يأذن
في قبضه وقبضه في المجلس بحضرته لا يحتاج نصا كما في الشروح وتقدم ثمة وياتي

(وفي الخانية) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز قوله ولو الموهوب
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به (قال) الشمني ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به ان يده في المتاع كانت يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له
الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي اه (وفي الهندية)
واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب
الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار داره من انسان ثم المستعير غصب
متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك
لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير وكانت
الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما انها لم تكن مشغولة بملك
الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا في الفصول العمادية لو اودعه الدار والمتاع
ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له
ان يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى اما في قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى او استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار كذا في التاتارخانية
ومثله في البحر عن المحيط اه (لكن صرح) في زيادات قاضي خان ان الاشتغال بملك
غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب او غيره لكن الهبة انما
تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب او في يد غير الموهوب له اما اذا كان
المتاع في يد الموهوب له بغصب او عارية او غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بمسائل
الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك
الواهب او بملك غير الموهوب تمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له كما في جامع الفصولين
واقره في نور العين فتأمل قوله والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها
وان شاغلا لا (عبارة) العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل
في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض
شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت وعلى هذا نظائره اه (قال الزيلعي)
واعلم ان الدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب
مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اه وكلامه يعطي ان هبة المشغول
فاسدة والذي في العمادية انها غير تامة (قال) السيد الحموي في حاشية الاشباه ويحتمل

(ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب

في

اى فى المسئلة روايتان كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة
او غير تامة والاصح كما فى البدائع انها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط الشيخ [illegible]
بعد ما وقعت الاشارة اليه فى الدر المختار حيث قال والاصل ان الموهوب ان [illegible]
فاشار الى احد القولين بما ذكره او الاخر عدم التمام والى القول الثاني بما ذكره [illegible]
من عدم الصحة فتدبر ابو السعود (واعلم) ان الضابط فى هذا المقام ان الموهوب
اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال
والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل [illegible]
مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة
لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا
فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة
تستعمل بدونه ولو وهب الدابة عليها حمل لا يجوز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل
عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه
لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كما فى المحيط شرح المجمع قوله مع
تمامها ولا تفسد فتسلمها حينئذ قبضا وفاعل يمنع ضمير يعود على الشغل قوله
وان شاغلا لا وذلك ان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف (قال)
فى جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول (قال) العلامة خير الدين فى حاشيته
عليه اقول هذا النص على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لا مشغول ومع
ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل انتهى وما فى الضابط الذى ذكرناه كفاية قوله
فلو وهب جرابا بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والجرة ولا تكسر
القنديل والقصعة قوله وتصح فى الطعام الخ كان عليه ان يقول تصح القبض
لان العقد صحيح حتى فى المشاع وانما الكلام فى القبض حتى لو وهب الكل وسلم النصف
لا يجوز ولو وهب النصف ثم الاخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلمه بالظرف
صح لان اليد على المظروف بناء على المتبرع فهى اقوى من قيام اليد على الظرف لانه
تابع كهبة امة حامل دونه يصح القبض فيهما معه لا عكسه وتعليل الشارح [illegible]
علل الصحة فى الشاغل دون المشغول بانه شاغل لا مشغول وما فى [illegible]
من هذا فتأمل قوله وسلمها كذلك لا تصح قال صاحب جامع الفصولين [illegible]
اذا الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بقول الجنس (صل) اى الاصل عكس فى هذا
والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده ما فى قاضى خان وهبت امة رجل عليها حلى [illegible]
وسلمها جازت كذا الصدقة ويكون الحلى وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب
لكان العرف ولو وهب الحلى والثياب دونها لا يجوز حتى تنزعهما وتدفعهما الى الموهوب له
لانه ما دام عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا يجوز هبته (نور العين) وفى الخ

حين الهبة وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها انتهى **قوله** شاغل لملك الواهب لا مشغول به (اقول) الذي في البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا او كان غصبه الواهب او الموهوب له (قال) في الزيادات جازت هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اعار بيتا فوضع فيه المعير او المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه او جوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذيد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين واقره نور العين كما علمت فلا تنسه **قوله** لان شغله بغير ملك واهبه هذا تعليل للمفاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفي نسخة لا شغل اي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها تأمل (اقول) ولعل في عبارة الشارح سقطا وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ (ثم رأيت) المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع الخ ما قدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد **قوله** كرهن وصدقة فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قال) في المنح وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى اي كان شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره مدني **قوله** وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الخ قال الحموي وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها امتعة فوهبها من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق انها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا في الولوالجية انتهى وقد اوضح المقام (في هذه المسئلة) سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه فراجعه ان شئت **قوله** الا اذا وهب الاب لطفله كما لو وهبه دارا والاب ساكنها او له فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض

لان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامهما كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله

(لكنه مخالف لما في الخانية فقد جزم أولا بأنه لا يجوز ثم قال وعن أبي حنيفة في المجرد
يجوز ويصير قابضا لابنه تأمل (قال) في الولوالجية رجل تصدق على ابنه الصغير
بدار والأب ساكنها قال الإمام لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز وعليه الفتوى انتهى لأن الشرط
قبض الواهب وهنا كون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب (وفي البزازية)
وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع
الأب والأب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجرة والأم كالأب أو سائر
والابن في عيالها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين
(ويفهم) من قوله بلا أجرة أنه لو كان بأجر لا تتم الصدقة [illegible]
ووجهه في الذخيرة بأنه إذا أسكنها بأجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع
قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما إذا كان بغير أجر اهـ قوله قلت وكذا الدار
المعارة بأن أعار داره إنسانا ثم إن المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم
وهب المعير الدار من المستعير لأنه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب ط (وقدمنا)
قريبا نحوه عن الزيادات (ونقل) في الخانية عما لو وهب لطفله دارا يسكن فيها
قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر وهو مشكل لأن الشغل هنا بغير
ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكأن الشارح قصد به تكملة عبارة الأشباه
وعليه فما نقله في الخانية أولى والنظر إذا وهبها لغير الصغير هل تصح لعدم أن شغلها
بملك غير الواهب لا يمنع تمامها فتأمل قوله والتي وهبتها لزوجها تقدمت
صورتها قريبا من أنها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف من أنه
لا يجوز لأن يد الواهب ثابتة على الدار كما في الذخيرة قوله الخ أي هذا هو الجواب
المعول عليه وبه الأصل * ومن وهبت لزوجها دارا لها بها متاع وهي فيها
فقولان زيلعي قوله إن أودع الشاغل أولا قال في الجوهرة أو وهب دارا فيها
متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلمها مع المتاع لم تصح والحيلة فيه أن يودع الشاغل
أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار إليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب
المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وإن وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه
وبينهما صح فيهما جميعا قوله ثم سلمه الدار فلو سلمها ثم وهب المتاع صح فيه
خاصة ولو عكس فيهما أي لأن اليد إذا كانت على الظروف تكون على المظروف
بخلاف العكس (وأقول) هذا مشكل جدا لأنه لما صح في المظروف لم لا يصح في الظرف
تبعا مع أن عقد الهبة الأولى باق الآن تأمل هذا قول من جعل أن القبض في الهبة الفاسدة
غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان فلا ترفع يد الهبة التي هي
عقد تبرع حقيقة وأما القبض فيه فقوي وأما على القول بأن هذا القبض غير موجب
للضمان فيجب أن يصح العقد والقبض في المشغول لو وهبه الشاغل الذي في يده

اما نه بعد ذلك **قوله** متعلق بتتم الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق
المحوز **قوله** محوزاى مجموع (المراد) به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه
واحترز به عن هبة التمر على النخل اه (درر) وكصوف على غنم وزرع فى ارض
(قوله) مفرغ تفسير المحوز الا ان فيه شائبة تكرار مع قوله لامشغولا به والاولى
ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله مميزا فائدة
فانه افاد به انه لوحازه غير مقسوم بان حاز التمر مع النخل لاتتم به الهبة بل حتى
يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة و الاحتياز اه المراد منه ط
قوله ومشاع اى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع اى غير مقسوم واعلم ان الشائع
على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لايحتملها
كنصف قن ورحى وحمام وثوب و بيت صغير والفاصل بينهما حرف واحد وهو
ان القاضى اواجبر احد الشريكين على القسمة بطلب الاخر فهو من القسم الاول
واولم يجبر فهو من الثانى اذالجبرية آية القبول (وامهات) مسائل الشيوع سبع
بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما هبته فيما لايحتمل
القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من شريكه ولا من اجنبى
وفى شرح الجزرى وفى الزاهدى العتابى انها تجوز (اقول) وفى الفتاوى التاجية انها
تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولايخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام
الجزرى افاده خير الدين الرملى (وطرو الشيوع) لايفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب
الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند (ح) وعند (سم) يجوز
واوفصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف واو بالتثليث يجوز عند (م) لاعندهما
وتقدمت (ط) وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلاشيوع
ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند (ح) (وقالا) يصح لان هذه هبة الجملة
منهما لتوجد التمليك فلاشيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما
وكذا لوفيما لاينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك ثبت لكل فى النصف فكذا
التمليك لانه حكمه فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثبت لكل
منهما كملا اذ لاتضايق فيه ولذا لوقضى دين احدهما لايسترد شيئا من الرهن ولونص
على التبعيض لم يجز عند (حس) وفى التنصيف روايتان عند (س) ولو رهن عند
رجلين ونص على الابعاض لم يجز وفاقا ولو وهب مشاعا تفسد فلوقسمه وسلمه جاز
اذ تمامه بالقبض وعنده لاشيوع (فقط) قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا
نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح انه يجوز وهبة المشاع
الفاسدة لاتفيد الملك ولوقبض الجملة فروى عن (ح) وهو الصحيح انهما درهما
فالصحيح انه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لاتفيد الملك (ولو) وهب دقيقا فى بر

(فى) متعلق بتتم (محوز)
مفرغ (مقسوم ومشاع)

او هبة في سهم او [illegible] اذا وهب مقسوم [illegible] الولد [illegible]
او طحين وسمن لم تجز بخلاف المشاع والفرق ان المشاع محل للتمليك والحب في الحنطة [illegible]
محمول بالقسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا
او زرعا في ارض او ثمرا في شجر او ارضا فيها نخل او زرع دونها او دارا او [illegible]
متاع الواهب لزوال المانع بالتفريغ والفرق بين اللبن في ضرع ونحوه والدقيق [illegible]
وانها لم تجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ لعله ريح
فيكون كمتعلقة بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لانه في وسعه فكان [illegible]
هذه الجملة (في هد) والتصدق بالمشاع كهبته في كل ما مر الا انه لو وهب من
اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف النقل وقوله
وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على
رواية الاصل وتجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح (كذا) [illegible] وفي (هد)
لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بهما على
غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين ايضا فرق بين الهبة والصدقة
في الحكم وسوى في الاصل وقال المراد الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق
ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على غنيين
(وفيها) والاظهر ان في المسئلة روايتين (خ) قيل جاز التصدق على غنيين لا مشاعا
على صدقة التطوع (مق) لا يجوز وعند (س) يجوز بشرط المساواة وعند (م)
يجوز في الحالين (جامع الفصولين) وتمام تفاصيل المشاع وما يتعلق به فيه
في الفصل الحادي والثلاثين فراجعه ان شئت وقد مر بعض ما ذكرنا وياتي بعضه
(قال) في البحر (واما) اجارته فان كانت من شريكه فهي جائزة وان من اجنبي لا تجوز
مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على
الاصح خلافا لمن قال ببطلانها ولم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ فهي على ظاهر
الرواية لا يفسد الاجارة (واما) اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم
الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا تجوز (واما) رهنه فهو فاسد على شيوعه [illegible]
من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز (واما) وقفه فيجوز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى
الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف (واما) وديعته فجائزة ويكون
مع الشريك (واما) غصبه فمتصور كما اذا دفع اليد [illegible]
[illegible] كذا في النهاية هنا (واما) قسمه فصحيح وقال البزازي وعليه الفتوى [illegible]
في الفصول صورا (واما) صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه

يجبر في الاصح واذا عرف هذا فهيئة المتاع فيما لا ينقسم يفيد الملك للموقوف له
على وجه لا يلحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن (واما) المهاياة فلا تجب في ظاهر
الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على
الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب وهو الذي يفيده كلام الزيلعي لانها قسمة
المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي به وانما المحظور
الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهاياة لا تجب مع نقله عن
صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجري فيه
جبر القاضي اذا طلبه احد الشركاء لا سيما فيما لا ينقسم نص عليه في عامة الكتب
(واما) دعوى الشائع اذا ادعى رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال
هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا
الرجل بغير حق ولم يذكر انه جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع
هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة (واما) استحقاق الشائع اذا استحق
نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل
ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمنه على بائعه انتهى بزيادة قوله لا يبقى منتفعا به
بعد ان يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى درر اي فان البيت الصغير اذا قسم
ربما ينتفع به مخزنا او مربطا للحمار ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق فهو
مما لا يقسم فيصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتا
او مربطا للدواب ولكن لا يمكن ان يبقى حماما كما كان فهو مما لا ينقسم بخلاف الحمام
الكبير الذي يمكن ان يقسم و يجعل له موقدا ثانيا او اكثر فان هبة بعضه مشاعا لا تصح
واحتياجه الى موقد ثان لا يخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث امكن ان يتخذ له
موقدا كالقسم الذي يحتاج الى طريق او مسيل و يمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة
فكذا هذا (وفي اول) كتاب القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط وبيت
ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم
بينهما انتهى (قال) في الحامدية لا يقسم الحمام والبيت الصغير والدكانة الصغيرة
وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه وان كان
يقسم خزانة الفتاوى (ومثله) في الخلاصة والبزازية انتهى (اقول) وعليه
فينبغي ان يقيد الحمام بالصغير خلافا لما فهمه الحلبي من ان الحمام لا يقسم مطلقا
(وفسر) سيدي الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان والرحى
بما اذا كانت ذات حجرين فتأمل (واما) صح فيه الهبة لان الشيوع لا يتصور فيه

لا يبقى منتفعا به بعد ان (يقسم)

الا بقبض الشائع وهو قبض الكل فاركيف به (قال) في البحر هبة الشائع فيما
لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما
المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية وفي رواية تجب اه‍ (وقسمه) فيما يقسم
تجب و يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها احد الشركاء الا فيما لا يقسم نص عليه
في عامة الكتب فلا تنسه (وفي البحر) ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتمله
ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة
توجب المنازعة اه‍ (قال) في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان
علم الموهوب له ينبغي ان يجوز عند الامام دونهما (وفيها) قبل ذلك جميع ما املكه
لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار
والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اه‍ (واقول) التفاحش جهالة لا تصح
كقوله وهبتك شيئا من مالي او من كذا وفي التاترخانية مثل ما في المنية فتأمل (قوله
كبيت وحمام صغيرين) الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها ان
ما لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لم ينتفع بها انتفاعا
قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها لا تصح وكل ما يوجب قسمته
نقصانا فهو مما لا يقسم والا فما يقسم واختار الاول الزيلعي الخ والثاني صاحب
الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا
فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم اه‍
وذكره الشارح اخر الباب فتأمل (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير
وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ ط اه‍ بل لو قال لانه لا يتأتى القبض في مثل ذلك
الا بقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم ح لكان حسنا (في العناية) الهبة فيما
يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم)
قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض
اصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض اه‍ (شلبي) عن الاتقاني
(واشار) الشارح الى انه انما شرط ان يكون الموهوب مقسوما او مشاعا لا يقبل القسمة لان
الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض لا يكون في المشاع وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان
قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعا فاكتفي
به كذلك وتمت به الهبة اما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته
ويكون قبضه كاملا فلا يكتفى بتسليمه مشاعا ولا يعد قابضا له مع الشيوع ولا فرق
ان يكون وهبه لشريكه او لاجنبي (خلافا) لما في الصيرفية من جوازه من الشريك
(وذكر) انه المختار (ووجهه) ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب
الشريك في يده فيمكنه قبض الشقص الثاني مشاعا (ولكنه) مخالف لما في عامة الكتب

[illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

ارد قبل الهلاك اه (وكذا يكون) للواهب الرجوع فيها ليكون اولى به احد موته
لكونها مستحقة الرد ويضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات احد المتعاقدين
فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ويضمنون بالهلاك ثم من المعلوم ان القضاء يتخصص
فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضي بمذهب ابي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه
معزول عنه بتخصيصه فالحق فيه الرجعة على كل ذلك على الراجح ان شاء الله تعالى اه
ما في الخيرية (وافتى به) في الحامدية ايضا والتاجية وبه جزم في الجوهرة والبحر ونقله
عن المجتبى بالمعين المجهول انه لو باعه الموهوب له لا يصح (وفي نور) العين عن الوجيز
الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه
محمد في المبسوط وهو قول ابي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه (وذكر)
قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ابي حنيفة (وفي القهستاني) لا تفيد الملك
وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح اه (الخ)
ثم علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن ابي حنيفة ظهر ان الذي عليه
العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكا خبيثا كما في ويكون
مضمونا كما علمته فلا يجوز نفعها للموهوب له فاغتنم وانما اكثرت النقل في مثل هذه لكثرة
وقوعها وعدم تنبه اكثر الناس لزوم الضمان على قول المخالف وربما ادعوه بانه مذهب
في المذهب قوله بالقبض ليكون ملكه خبيثا وبه يفتى فيه ثنتان اي وهو المختار
كما علمت انها فتنة قوله وبه يفتى قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز
سواء كانت من شريكه او من غير شريكه واو قبضها هل يثبت الملك ذكر عصام انه يثبت
رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات ان المختار انه لا يفيد الملك وذكر في موضع آخر انه
يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اه قوله ومثله في البزازية
لكن بزيادة وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يثبت الملك وفي بعض
الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص في الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر
وسلمها اليه ثم باعها الموهوب له لم يجز واله لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض وفي
في الفتاوى انه هو المختار اه (ورايت) بخط بعض الافاضل على هامش البحر ما نصه
تفيده ذلك وان رأه يجري رواية افادة الملك الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية
الاصل ولئن اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد دل على ترجيح الاصح
مثل هذه الصفة في مثل سياق البزازي فاذا املته تقضي برجحان ما دل عليه الاصل
اه قوله على خلاف ما صحح في العمادية اي من العدة بالقبض هو المختار قوله
لكن لفظ الفتوى استدراك على ما يستفاد من قوله ما صحح في العمادية من ان القولين
تساويا وحيث كان لفظ الفتوى آكد فيكون العمل على ما في الفصولين والبزازية لانه
قال وبه يفتى وهو آكد من الصحيح الذي في العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع الخ

لتعلق حق المشترى به كما تقدم نظيره فى البيع الفاسد قوله مع بقية احكام الشاع
من بعده فانه يجار فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريبا
قوله قال فى الدرر ثم عبارته اقال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين
الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت اى فى الفاسدة بالرجوع (وقال) الامام الاستروشنى والامام
عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى الملك فلان المقبوض فى حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقدم
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فملك الرجوع والاسترداد
انتهى قوله وتعقبه فى الشرنبلالية حيث قال قوله واما على قول من يرى الملك فان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا
انتهى (ونظر) فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض
مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول
بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك الموهوب فاسدا اهـ ذكره ابو السعود
(وفيه) ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلابد
من العوض وقد الغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا القيمة عوضا والا لزم اخذ ما عقد
للمعاوضة بلا عوض اما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا
وقد قال القائل بالملك فيه والملك فى الموهوب بلا عوض اما لو نظرنا الى كونه ملكا
خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى
قهستانى عن المضمرات يكون موجه التصديق بقيمتها هالكا كما قيل فى نظائره فليتأمل
(ويتفرع) على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة ما فى البحر عن الاسعاف
من انه اذا وقف الارض حتى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى (وهذا)
يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى (وفى ابى) السعود
عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع
انتهى (ويؤيد) ذلك ايضا ما قدمناه عن الخيرية ونور العين فلا تنسه قوله
من تمام القبض اى كون القبض تاما قوله لاطارئ بالهمز لانه حدث بعد وجود
القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئا (اقول) ومنه ما لو وهب دارا فى مرضه وليس له
سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به
فى الخانية قوله كان يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا ونظيره ما قالوا
ان الردة لا تبطل التيمم لان الاسلام شرط لوجود النية التى هى شرط لصحة التيمم
فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو نيته من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ
بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود شرطه وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته

كما بسطه المصنف مع بقية
احكام الشاع وهل
للقريب الرجوع فى الهبة
الفاسدة قال فى الدرر نعم
وتعقبه فى الشرنبلالية
بانه غير ظاهر على
القول المفتى به
من افادتها الملك
بالقبض فليحفظ (والمانع)
من تمام القبض (شيوع
مقارن) للعقد
(لا طارئ) كان يرجع
فى بعضها شائعا
فانه لا يفسدها اتفاقا

لفقد شرطه وهو القبض الكامل فلذا [illegible] الشائع [illegible] الهبة [illegible] الكامل
ثم طرأ عليه الشيوع ابتداء أشبه شرطه ولم يبق إلا كونه [illegible]
والشيوع لا ينافي الملك كما أن الكفر لا ينافي رفع الحدث فكما أن التيمم لا يبطل بالردة [illegible]
لا يستقبل بطهر والشيوع بعد تمامها قوله حتى لو وهب الخ وهذا بخلاف ما إذا [illegible]
دارا بمتاعها [illegible] وأما إذا استحق المتاع صحت في الدار إذ الاستحقاق ظهر أن يد [illegible] للمتاع
كانت بغصب وقد تقدم أن الهبة المشغولة بملك الغير [illegible] بخلاف المشغول بمتاع
الواهب وإن أطلق الهبة في مسألتنا وتمامه في الدرر والمتاع لأن الزرع في الأرض
بحكم الاتصال كشيء واحد فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع
نحو الخمس فتبطل الهبة في الباقي كما في الكافي درر (ويبطل) الهبة [illegible]
دون الموقت الآتي كمتاع [illegible] في الحاشية والزرع لا يشبه المتاع قوله لا استحقاق البعض
الشائع أي حكما كما علمت قوله وإذا ظهر بالبينة الخ [illegible] الاستحقاق [illegible]
الواهب والظاهر أنه [illegible] والمتواتر [illegible] الموهوب له والعلم [illegible]
[illegible] بإقرار وفيه الرجوع [illegible] وهل يبطل الهبة [illegible] قوله فيكون
[illegible] لها [illegible] هذا الذي في الظهيرية والذي في دعوى النهاية والتكملة في [illegible]
من المتاع (قال) القهستاني [illegible] في المسألة [illegible] (أقول) [illegible]
الشريعة وابن الكمال لهما سلف [illegible] (والحاصل) أن [illegible]
نقض الهبة هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع
واستحق البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمنح حيث قال في الدرر أولا عد
صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما ذكر في [illegible]
والكافي وعبارة المنقولين أن الشيوع الطارئ لا تفسد الهبة لأنه [illegible]
ذكره شيخ الإسلام أبو بكر في المبسوط اهـ قوله كمتاع قال في شرح الدرر [illegible]
[illegible] المتاع لا باعتبار الشيوع في شيء منها لكنها في حكم المتاع حتى إذا [illegible]
وبيعت ج (قال الحلبي) الزيلعي أقول لا يذهب عنك أنه لا يلزم أن [illegible] حكمه في كل
شيء ولا يلزم أن لا يجوز هبة النخل من صاحب الأرض وكذا عكسه والظاهر [illegible]
والفرق بينهما أنه بمنزلة جزء من المتاع [illegible] فلا يصح [illegible]
ولو من الشريك لأن القبض الكامل لا يتصور وأما نحو النخل في الأرض والثمر في [illegible]
والزرع في الأرض إذا كان كل واحد منهما لشخص فوهب صاحب [illegible]
لصاحب الأرض أو عكسه فإن الهبة تصح لأن ذلك كل منهما متميز عن الآخر [illegible]
[illegible] ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم [illegible] المتاع
إنما يشترط القبض لا وقت العقد هنا وقد تقدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه
من الدار لشريكه أو من شيء يحتمل القسمة فإنه يجوز إجماعا وفي فتاوى [illegible]

(ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفي فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر البدر نعم

لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفي فتاوى رين لو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا في المشاع فما بالك في المتصل الممكن فصله ولا ادري ما يمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا التسليم اهـ اقول ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة عظيمة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما اورد النظائر لاهتمام الافادة والتنبيه على ان الحكم فيهما بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهر اغايته التساوي فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر (قال) في العمادية إن هبة اللبن في الضرع في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز اذا سلطه على الحلب انتهى (وفي التاتر خانية) وهبة اللبن في الضرع لا يجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح اهـ (لعل) صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدي الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللبن في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هنا وقال في الكافي ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والقبض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اهـ (لعل) وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدي الى النزاع هذا فيكون كقائم في حيزه الا انه لما كان اتصال كل منهما بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع فتأمل قوله ولو فصله وسلمه جاز انما جاز في اللبن وان كان في وجوده شك لانه قد يكون ريحا او دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة قوله ظاهر البدر نعم فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر وال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف (وافاد) عزمي زاده انه يصح في الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمي زاده في المحل ط (اقول) ويحتمل ان الشارح فهم من قول البرجندي اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع ما اذا فصلها الواهب والموهوب له باذنه (وقال) الخير الرملي في حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه اي الواهب ولو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملكه الا بتجديد اهـ (فقوله) بغير اذن الواهب انه لو كان باذنه كان

كفصه يتحد ويشتمل لما اخذه الشارح من العبارة التي ذكرناها اولا من الخانية وكأن الشارح رأى انه لا فرق بينهما وان كانت العلة التي ذكرها في الدرر لا تتأتى هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا اتى بالحصاد او الاجتذاذ زال الموهوب له فتلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شغله بالزرع فاذا باذن المالك زال المانع وافقه امر (قال) في الخانية ولو وهب زرعا بدون الارض او ثمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح في الحال وبعده اهـ (ومثله) في الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح اولا قوله حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها اولا درر قوله لانه معدوم قال في الدرر لانه في حكم المعدوم وبعد ان انفصلت استخرجت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستخراج هو عين اخرى على ما عرف في الغصب اهـ وانما الوصية تجوز به الاحتياط لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره الزيلعي قوله فلا تملك الا بعقد جديد لانه بعد الاستخراج عين اخرى بخلاف المشاع لانه محل للتمليك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز (درر) وفيه قوله ومتى تم القبول انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كان يقع الملك في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبده له لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح لوجود القبض ولا يحتاج الى القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فيحتاج الموهوب له فيها الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا قدم على القبض كان ذلك دليلا على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه قوله بلا قبض اي بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها (قهستاني) قوله لو الموهوب في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضمونا في يده كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فيغني عن الضمان بمجرد قبول الهبة واما اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه وبيده ثابتة فيه واما اذا كان في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لكن لما لم يكن عاملا للمالك بعقد الهبة اعتبرت يده الحقيقية (زيلعي) (واعلم) ان في قول الزيلعي فيغني عن الضمان اشارة الى ان العين المرهونة تكون مضمونة في يد الموهوب له بقيمتها او قيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضى وقت يتمكن من قبضها لان العين

وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اخر (غاية) عن شرح الاقطع **قوله** لانه حينئذ اي حين اذ قبل عامل لنفسه اي بسبب وضع يده على ملكه **قوله** والاصل ان القبضين اذا تجانسا كأن كان عنده وديعة فاعاره له فان كلا القبضين قبض امانة فيصح من غير قبض مستأنف او غصب شيئا فباعه المالك منه **قوله** واذا تغايرا كأن غصبه منه واخذه ثم وهبه منه **قوله** ناب الاعلى من الادنى اي ولا يحتاج الى قبض فيناب المغصوب عن قبض الهبة لان في الاعلى مثل ما في الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وكذا لو كان مقبوضا في يده بطريق البيع الفاسد لانه قبض ضمان اما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان في يده مغصوبا قبل الشراء الفاسد ولا ينقض بقبض الامانة لان قبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه **قوله** لا عكسه وهو ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما (في المحيط) (ومثله) في شرح الطحاوي (لكن) ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى (ومثله) في الزاهدي فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادي (قهستاني) قال الاقطع في شرحه والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان ان الهبة تفتقر صحتها على مجرد القبض ولا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلابد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كان العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة عن الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكان الرهن المضمون بالديون فلابد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة

ولو بغصب او امانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه

مع وجود القبض الموجب له لم يمكن [illegible] ولو كان [illegible]
القبض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] قوله [illegible]
اضافة المصدر الى فاعله اى ان يوجب [illegible] القبض [illegible]
ولا يفتقر الى القبض [illegible] بقبض [illegible] قصده [illegible]
لا [illegible] وكان الموهوب في يد الموهوب له [illegible] الى قبض جديد [illegible]
هذه النسخة قوله [illegible] اى وان [illegible] له التصرف في ماله [illegible]
[illegible] الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله ولا [illegible]
قبض [illegible] المحجور واذا [illegible] العقد [illegible] الولى لانه [illegible]
قوله [illegible] الاخ الاول [illegible] من ان الام [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الا [illegible] الضرورة [illegible]
والمراد [illegible] الاب [illegible] الهبة المنقطعة [illegible] المؤلف ان [illegible]
الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير في عياله والظاهر [illegible]
الاتي فانه لا يشترط عدم الام في الهبة الصادرة من الاجنبي [illegible]
من له ولاية التصرف في ماله [illegible] قوله تم بالعقد اى بالايجاب [illegible]
[illegible] او ارسل العبد في حاجة او كان ابقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه [illegible]
لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب (تاترخانية) (تنبيه) [illegible]
على صحة الهبة في الابق ما قدمناه من انها [illegible] فوهبها [illegible]
على [illegible] وطلبها فتلف [illegible] فالهبة باطلة لان في [illegible] الطالب [illegible]
ووجهه ان الاتي [illegible] الا ان يحمل على [illegible]
الهبة او لان يد المولى باقية عليه حكما [illegible] الدار عليه [illegible]
ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله [illegible] ذكره الشراح [illegible]
فتامل (واذا) وهب [illegible] ينبغي ان [illegible] عليه [illegible]
[illegible] العقود [illegible] والاعلام لازم لانه [illegible] (بزازية) [illegible]
قوله او للموهوب معلوما اذ لا يصح تمليك المجهول [illegible] وهبت [illegible]
[illegible] (وهل) يشترط [illegible] ان يكون [illegible]
الشرط في الهبة او [illegible] ذلك لاجل [illegible]
ولا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان [illegible] الكبرى [illegible]
[illegible] لا تصح الهبة مع انها [illegible]
رحمه الله تعالى كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك [illegible]
فهو جائز والقصد [illegible] ليس [illegible] الهبة [illegible]
تاترخانية قوله وكان في يد [illegible] وكذا في يد [illegible]

او من تعهد او المشتری منه بشراء فاسد او ارثیة (قال الطحاوی) واحترز بما ذکر ای کونه
فی یده او مردعه عما اذا کانت فی ید الغاصب من الولی او المرتهن او المستأجر حیث
لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم اهـ واستظهر السائحانی انه اذا
انقضت الاجارة او ارتد الغصب تتم الهبة کما تتم فی نظائره **قوله** والاصل ان کل
عقد الخ منه بیع الاب ماله لابنه الصغیر اهـ ذخیرة تاترخانیة (والاولی) ان یقول
ویکفی الایجاب وحده والاصل الخ **قوله** وهو احتراز بمة قال الش فی کتاب
المأذون عند قول المص وان اذن للصبی الذی یعقل البیع والشراء ولیه الخ المراد
بالولی ولی له التصرف فی المال وهو ابوه ثم وصی الاب ثم جده ابو ابیه ثم وصی جده
ثم الوالی ثم القاضی ووصی القاضی اهـ سری الدین وتقدم ان الذی یتصرف فی ماله
ستة الاب والجد والقاضی ووصیهم ووصی وصیهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جمیعا
ینوب عن قبضه ثم رأیت صاحب الهندیة نقله عن غایة البیان ط ومن قبیل الوکالة
فی الخصومة **قوله** وعند عدمهم ولو بالغیبة المنقطعة **قوله** تم بقبض من یعوله
لان له ولایة التصرف النافع لثبوت یدهم علیه حتی لا یکون لغیرهم نزعه من ایدیهم
فکانوا احق بحفظه وتحصیل المال من ضروریات حفظه لصرفه فی قوته وملبوسه
ط **قوله** ولو ملتقطا لان له ولایة التصرف النافع ایضا **قوله** او فی حجرهما
بالفتح والکسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو مادون ابطه الی الکشح
ومعنی کونه فی حجره انه فی کنفه ومنعته اهـ ابو السعود عن الحموی وفی الکشف
الحجر الکنف والتربیة ط **قوله** والا ای ان لم یکن فی الحجر لا تتم بقبضه وان کان
ذا رحم محرم منه ح **قوله** یعقل التحصیل ای تحصیل المال وهو بیان لتمیزه **قوله**
لانه فی النافع المحض ای لانه جعل فی التصرف النافع الذی لا یحتمل ضررا کالبالغ
فیعقل نظرا له وساغ تصرف الولی فی هذه الحالة نظرا له ایضا حتی ینفتح له سبب تحصیل
النفع بطریقین **قوله** حتی لو وهب له اعمی تفریع علی التقیید بقوله النافع (اقول)
وکذا لو وهب له ترابا فی داره لا یصح وقیل ان کان یشتری ذلک منه بشیء فانه یصح
قبوله ولا یرد وان کان لا یشتری وتلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه یرد کما فی جامع
الصغار للاسروشنی **قوله** لکن فی البرجندی استدراک علی قوله وعند عدمهم
ح **قوله** وظاهر القهستانی الخ حیث قال کما جاز قبض هبة الاجنبی لطفل من
یربیه من الجد او الاخ او العم او الام او وصیه او اجنبی وهو فی عیاله وان لم یکن عاقلا
وکان ابوه حاضرا فی هذه الصور علی ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم یجز
قبض غیر الزوج حال حضرة الاب والاول المختار کما فی المضمرات انتهی (ونقل)
صاحب الهندیة عن الخانیة انه الصحیح وانه به یفتی عن الفتاوی الصغری اهـ
(والوصی) کالاب والام کذلک او الغنی عیالها ان وهبت له او وهب له تملک الام

والاصل ان کل عقد یتولاه
الواحد یکتفی فیه
بالایجاب (وان وهب له
اجنبی تم بقبض ولیه)
وهو احد اربعة الاب
ثم وصیه ثم الجد ثم
وصیه وان لم یکن
فی حجرهم وعند عدمهم
تتم بقبض من یعوله
کعمه (وامه واجنبی)
ولو ملتقطا (لو فی
حجرهما) والا لا لفوات
الولایة (وبقبضه
لو ممیزا (یعقل التحصیل)
(ولو مع وجود ابیه)
مجتبی لانه فی النافع
المحض کالبالغ حتی
لو وهب له اعمی لا نفع له
وتلحقه مؤنته لم یصح
قبوله اشباه قلت لکن
فی البرجندی اختلف
فیما لو قبض من یعوله
والاب حاضر فقیل
لا یجوز والصحیح هو
الجواز اهـ وظاهر
القهستانی ترجیحه

القبض وهنا ... من للصبي اباً ولا جداً ولا وصيهما وذكر العيني ... الاب
لقبض الا ... بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها ...
قبض ... نها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي البحر بعد قبض الزوج
يجوز اذا لم يكن الاب حيا ولو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غابا غيبة منقطعة جاز
قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير في عياله اولا وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء
الاربعة جاز قبض من كان من الصبي في حجره وان يجز قبض من لم يكن في عياله ...
(قال) في البحر والمراد بالوجود والحضور ا هـ (وفي غاية) البيان ولا يملك الام وكل
من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان في عيالهم كالزوج
وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح انتهى (ويملك) الزوج القبض لها مع حضور
الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب
او غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره
الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية
لان التاخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يليه كما في الانكاح
ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود احدهم وان كان في عيال القابض او رحما محرما منه
كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز
(وبه) يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كالوقبض الزوج والاب حاضر
تاتارخانية والفتوى على انه يجوز استروشني (فقد ثبت) ان الهداية والجوهرة على تصحيح
عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان
وغيره من اصحاب الفتاوى صححوا خلافه وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير
ولو مع حضرة الاب (وكن) على ذكر مما قاله العلامة قاسم من انه لا يعدل عن تصحيح
قاضيخان لانه اجل من يعتمد على تصحيحه فانه فقيه النفس ولا يخلو ... هنا تم للصغير
(ونشهد) بصحة قبول الصغير بنفسه اذا كان مميزا ولو كان الاب حاضرا (وايضا)
قد وجدت دلالة تفويض الاب امور الصبي الى من يعوله كما في الزوجة الصغيرة
بعد الزفاف فلتكن العمل على هذا القول ولا سيما وقد صحح لفظ الفتوى وهو آكد
الفاظ التصحيح (وظاهر) كلام الشرح اختياره حيث نقل تصحيحه عن المجتبى
مستدركا على ظاهر عبارة المتن فتامل عند الفتوى (واعلم) انكثرت من النقول لانه
واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط مثلا علي التركاني والعثيقي تروجها
عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى كما بخط سيدي الوالد رحمه الله تعالى ...
لكن منه حمله الى الجواز اي كون الام والاجنبي اهل القبض مع وجود الاب ...
المدعى الذي هو القبض مع خصوص الحضور لان الحضور فرد من افراد ...

قوله بوصل ولو اى بسبب وصل قول المصنف ولوقع وجود ابيه قوله بامه والاجنبي الجار متعلق بوصل يعنى محله اذا وصل قول المتن ولوقع وجود ابيه بقوله وامه واجنبي اى و بقبضه ولوقع وجود ابيه لكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما اوضحه المصنف فى شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقوله منقطع عن قوله وامه واجنبي قوله ايضا اى كما وصل بقوله ولوميزا قوله وصح رده اى رد الصبي وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم ط قوله لها اى الهبة قوله كقبوله اقول وكذا قول العبد المحجور صحيح كما فى رمز المقدسي حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك مثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد واطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا اوميتا كما فى الخلاصة (وفى المبسوط) وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التفويض انتهى (وفى الخانية) ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته انتهى (وهو) مخالف لما تقدم من المبسوط (ويأتى) فى كلام الش عن الخانية وكذا فى باب الرجوع فى الهبة مع الكلام على ذلك (وقيد) بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح (وافاد) انه لا تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ولا تتم بقبضه واشار باطلاقه الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين فى الخانية قوله حسنات الصبي له اى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفرها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان او لامه الثلثان منه قيل وقيل قوله ولابويه عبر بعضهم بوليه وهو اعم قال الاسروشنى فى جامع احكام الصغار حسنات الصبي قبل ان يجرى عليه قلم له لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن انس ابن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القران او العلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير ان ينتقص من اجر الولد شئ انتهى (ومثله) فى كتاب الكراهية للعلائى ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له انتهى قوله اجر التعليم اى ان علمه بر ازيه قوله ونحوه كالارشاد والسبب للوجود والبقاء كذا فى البحر قوله ويباح لوالديه التقييد بهما يخرج غيرهما قوله من مأكول وهب له لان الاهداء اليهما وذكر الصبي لاستصغار الهدية (هندية) (قال) فى التاترخانية روى عن محمد نصا انه يباح وفى الذخيرة واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفى فتاوى سمرقند اذا اهدى الفواكه للصغير

بوصل ولو بامه والاجنبي ايضا كما مل وصح رده لها كقبوله) بمراجعة وفيها حسنات الصبي له ولابويه اجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه ان يأكلا من مأكول وهب له

على الابوين [illegible] بكل وجه اذا ارتضى بالثابت الابوان لكن افتى [illegible]
للهدية [illegible] (قلت) وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وقليلية [illegible]
مال [illegible] وغيره ما عليه اظهر فتأمل قوله وقيل لا لاقائل بالاكرام خاص بهم قوله
فافاد العلم اصابت الخير ويعم المضيف في تجهيز قوله الاصلاحية [illegible] والترك
وذلك على وجهين اما ان كان في الحضر واحتاج لقهر اكل به ونحوه ولكن [illegible]
واحتاج اليه لاعدام الطعام معه اكل بالقيمة كما في التتارخانية وفيه كما [illegible]
عن الخانية قوله مما يصلح له كثياب الصبيان وكتبه السبيل السبيان [illegible]
الصولجان والكبيرة والهدية له لان هذا تمليك للصبي عادة (هندية) قوله
فالهدية له الاولى ان يقول فهو له قوله والا بان كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة
كالدراهم والدنانير (هندية) وكالحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي الخ [illegible]
(تنبيه) في الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص في الافراح والاعراس والاعياد
من الحج من اعطاء الثياب والدراهم ويعطون بدله عند ما يقع لهم مثل ذلك
ما حكمه (اجاب) ان كان العرف شيئا اما اذا بينهم انهم يعطون ذلك ليأخذوا بدله
كان حكمه حكم القرض فيستوفيه بكماله [illegible] اذ المعروف عرفا
كالمشروط شرطا فيطالب به ويعرض عليه وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا
يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة
في سائر احكامها فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف
عرفا كالمشروط شرطا اهـ (قلت) والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى
يعدونه كالقرض حتى انهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى
من الهدي فاذا جعل المهدي وليمة يراجع المهدى الدفتر فيهدي الاول
الثاني مثل ما اهدى اليه قوله ومن معارف الام فللام زاده اقاربها كما في الاب
وبه صرح في البزازية قوله فللام لان التمليك هنا من الام عرفا [illegible] من الاب
فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما ذكرنا
يعتمد على ذلك (هندية) فلو كان من معارف كل منهما او اقاربهما هل تقسم بينهما
يراجع قوله قال هذا للصبي او لا [illegible] لا عبرة بهذه القول لا لام اعتادوا [illegible] الوالدين
والتبرع بمثل هذه العبارة تعظيما لغير الابوين وهذا اذا لم يكن استطلاع المقصد فيها
او امكن الاستيضاح من المعطى فالعبرة بالنية كما قال الشارح ولو قال اهديت الخ (قال)
في الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدي شيئا وتعذر الرجوع الى قوله
اما اذا قال اهديت الى الاب او الام او التلميذ او المرأة فالقول للمهدي انتهى (اقول)
ولا ينافي هذا قوله هذا للصبي او لا لما علمت من انه لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا
بر الوالدين والاسترواح (ايضاحا) واراد اظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لانه هو المالك

وهو ادرى لمن وهب فافهم قوله وكذا زفاف البنت اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من التفصيل بان كان من اقرباء الزوج او المرأة اوقال المهدى اهديت للزوج او المرأة كما فى التاترخانية والزفاف بكسر الزاى مصدر زفت المرأة ازفها زفا وزفافا انتهى (نوح افندى) والمراد بالزفاف بعثها الى بيته (قهستانى) قوله اتخذ اولده اى الصغير واما الكبير فلابد من التسليم كما قدمنا ومثله فى جامع الفتاوى واما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن الهبة له لو اجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له ذلك عليه ونظير ذلك ماياتى اوسيب دابته وقال هى لمن اخذها ليس له الرجوع قوله اولتلميذه مسئلة التلميذ مفروضة بعد مادفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ شيئا لتلميذه فابق التلميذ بعد مادفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره فافهم قوله ليس ذلك اى بعد مادفع الثياب اليه قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى (قنية) (وهذا) يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لافى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لاتتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان ارادالاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لاتتحقق الا بالتسليم ط قوله مالم يبين الخ (قال) فى البحر وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره اهـ (وفى الحاوى) الزاهدى برمز (م) دفع لولده الصغير قرضا فاكل نصفه ثم اخذه منه ودفعه لاخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لايضمن قال عرف به ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لايكون تمليكا وانه حسن اهـ تأمل قوله وفى المبتغى الخ عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لاتكون الثياب ميراثا مالم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ماذا قال كان قاعدا على هذا البساط اونائما عليه لايكون مقرا له بذلك انتهى وفى الهندية (قال) ابوالقاسم ولوجهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لها مالم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير الاترى انه

وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده اولتلميذه ثيابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفى المبتغى ثياب البدن

لو كان الصبي مقدار عشر سنين او نحو ذلك فيبسط له ثوب ليلة فراشا ويبسط عليه ملحفة او لحافا لم يصر للولد فالمتخذ هنا كذلك هنا وليس مثلنا على كلام البدائع اهـ فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها العرف بالتمليك منه ويفرق بين هذه ومسألة الاتخاذ بأن هذه في ملبوسه ومسألة الاتخاذ فيمن ولد له **قوله** ملكها ملبسها هذا اذا كانت مهيأة عند الاب ودفعها لولده اما لو قطعها وخاطها له فان الولد يملكها بمجرد القطع (لكن) يشكل على ذلك ما قدمنا عن الحاوي الزاهدي **قوله** بخلاف نحو ملحفة ووسادة لان العرف ان الثياب تملك للولد بخلاف آلات المنزل فانه يبقى على ملك الاب او الام وان ابتاع له الاولاد (الحول) والعرف في ديارنا ان اهل الام يهيئون للولد السرير وفرشه ولبس الولد فاذا ولد البس الولد تلك الثياب ووضع في السرير المفروش وهذا لا شك في كونه للولد كما عليه العادة في تركه الموروث ذلك عنه اذا مات **قوله** لانها تحل القلب وهذا غير متعذر وله ميل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك والمراد ميل القلب المحبة **قوله** وكذا في العطايا ويكره ذلك عند تساويهم في الدرجة كما في المنح والهندية اما عند عدم التساوي كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما في الملتقط اي ولا يكره وفي المنح روي عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وفي جراية المفتين ابن كان وله ابن فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له في المعصية اهـ وفي الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اهـ اي للولد وعلله في البزازية بالصلة المذكورة **قوله** فاذا لم يقصد به الاضرار اي فلا بأس بالتفضيل ومع قصده لا بأس بالمساواة ولا تجوز الزيادة (رملي) **قوله** وان قصده يسوي وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا اسراه في الخانية **قوله** وعليه الفتوى اي على قول ابي يوسف من ان التنصيف بين الذكر والانثى افضل من التثليث الذي هو قول محمد (رملي) قال في البزازية الافضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثاني التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اهـ (حلبي) اقول في البزازية حاكيا عن قصد الاضرار (وقال) في الخانية ولو وهب شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا وروي عن الامام ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي للابن وقال محمد رحمه الله يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف

قوله كل المال للولد اى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب قوله جاز اى صح لاينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة ط قوله ولو بعوض اى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل او يحصل بعد وظاهره ولو العوض اكثر واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر اخر الباب الآتى قوله ويبيع القاضى الخ لانه من المصلحة للصبى وهذا مخالف لما فى المبسوط ونصه وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض انتهى (وفى المنية) وهب للصغير فعوض الاب من مال الابن لايجوز واذا لم يجز للواهب ان يرجع (وفيها) عن السراجية وهب للصغير لايملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اه (اقول) لكن فى البزازية وهب للصغير فعوض ابوه من ماله لايجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض اه (وقوله) من ماله اى مال الصغير فلو من مال الاب صح لما سيأتى فى الباب الآتى من صحة التعويض من الاجنبى وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب او الاجنبى من مالهما او كان نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل (قال ط) وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما علل به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم القاضى ويحرر قوله ولو قبض زوج الصغيرة سواء كانت ممن يجامع مثلها اولا فى الصحيح بحر قوله فالقبض لها الا لزوجها ولا لابيها بحر قوله ماوهب لها احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها بحر قوله لنيابته عنه لانه فوض امورها اليه دلالة (قال الشمنى) لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها (وفى الذخيرة) شرط بعض اصحابنا ان تكون يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه لها سواء كان يجامع مثلها اولا لانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اه قوله فصح قبض الاب كقبضها مميزة تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل اولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لايملكون القبض الابعد الاب او غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور نح (وقدم) المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب ط (لكن) قدمنا عن الهداية والجوهرة تصحيح عدم جواز قبض من يعول مع عدم غيبة الاب وبه جزم فى البدائع وان قاضيخان وغيره صححوا الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لاسيما وفيه نفع للصغير (والحاصل) انه اختلف التصحيح فى هذه المسئلة كما سمعت لكن لايعدل عن تصحيح قاضيخان كما قرروا انه فقيه النفس قوله لعدم الولاية اى الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لان به تصير هى وما فى يدها فى تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية

ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز واثم وفيها لايجوز ان يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) اما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) اى الزفاف (لا يصح) لعدم الولاية

ماله لا يتصرف في مالها وانما يقبض هبتها بعد الزفاف كما في [illegible] (وقوله)
الزوج لانه نزلها اي بدخولها في عياله والعمل ويكون تحت تصرفه [illegible]
من عول) لشمولها هذا القدر الولاية اي قبل الزفاف فانهم انه الولاية [illegible] (فان)
في الهداية ولو كانت الصغيرة في عيال الجد او الاخ او الام او العم فوهب لها هبة
الزوج تجاز كذا في التاترخانية فان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها
كذا في الجوهرة صغيرة في عيال اجنبي [illegible] برضى ابيها والاب حاضر فقبض الاجنبي
انما يجوز دون قبض الاخ كذا في السراجية ولو كانت الصغير في عيال الجد او الاخ
او الام او العم فوهب لهد قبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر [illegible]
المشايخ فيه والصحيح الجواز كذا في فتاوى قاضيخان وبه يفتى هكذا في [illegible]
السراجي اه قوله وهبت اثنان دارا المراد بها ما يقسم قوله لعدم الشيوع لانه
[illegible] وهو قد قبضها جملة فلا شيوع [illegible] قوله [illegible] اشار بان هبة [illegible]
لاجنبي لا تجوز كما ياتي قوله وبعقد وهو هبة واحد من اثنين قوله الكبرين
اي غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما ياتي قوله لا تصح للشيوع هنا اذا [illegible]
بنصب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او [illegible]
ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز [illegible] اه (قوله)
الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين اه [illegible] (وقوله) [illegible]
اي لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما [illegible]
في حصته دون الاخر فعلم انهما صفقتان قوله كانت اي الصغيرة التي لا [illegible]
ان يصيرتين قوله قيدنا بكبيرين الاول عدم ذكره هذا القيد لانه لا فرق في [illegible]
الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند ابي حنيفة (وقد تبع) الشارح والمصنف
البحر في عبارته وظاهرها انهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما (وفي البزازية)
ما يدل عليه (ولكن) هذا كله على جعلهما لاولى قوله كما صرح به في الخانية [illegible]
انشئت واصل الوهم ان صاحب الملتقى ذكر الحكم في مسئلة الاثنين الصغير والكبير
غير مضاف الى احد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق [illegible]
لا يمكنه تأمل اه (اقول) نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دارا لابنين احدهما
صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين [illegible]
انهما جملة فان الهبة جائزة عند ابي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع
لا وقت العقد ولا وقت القبض واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب [illegible]
وانما حصة الصغير فيمكن الشيوع وقت القبض اه [illegible] ان [illegible]
بين المسئلتين مبني على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين [illegible]
الامام فلم يجوزها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل [illegible]

[illegible]

[illegible]

وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج الى ان يقول لهم الاب ملكتكم
هذه الاراضي او يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا (وسئل)
عن الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب جارا
لابنه الصغير ثم اشترى بها اخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه
فالتصرف فيه الاب يكون للاب اذا دلت دلالة على التمليك اه وفيها (وسئل) الفقيه
عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن قال ابا في هذه المسئلة صغيرة وقبل الاب
واقف فيحتمل الجواز لكن كان له عبد عند رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه
من المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز (وقال) الفقيه
ابو الليث وبه نأخذ وفي العناية وهو المختار اه قوله لجواز الرهن انما جاز الرهن
منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كلا فلا شيوع فيه الا ترى
انه لو قضى دين احدهما فكله في يد الآخر اه (زيلعي) قوله والاجارة من
اثنين اتفاقا بان قال اجرت الدار منكما صار بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك
او بنحوه كثلث او ربع يجب ان يكون عند ابي حنيفة على الخلاف من فيما اذا كان كله
بينهما واجر احدهما النصف من اجنبي انه يجوز في رواية لا في رايه الى ان قال وانت
على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الا من الشريك واطلاق بعضهم
صحتها من اثنين محمول على حالة الاجمال (حامدية) (ملخصا) (ومثله) في الخيرية
ويأتي في الاجارة قوله واذا تصدق الخ هذه عبارة الجامع الصغير قوله يراد
وحده الله تعالى والفقير بانيه (زيلعي) قوله وهو الله سبحانه وتعالى جلت عظمته
قوله واحد اي لا ثاني له في ذاته ولا في صفاته ولا في افعاله بل هو واحد فرد صمد
قوله فلا شيوع اشار نفي الشيوع في هذه الصورة الى ان الشيوع اذا تحقق
في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سيأتي اواخر الباب الآتي فاذا تصدق
بعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله
على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع (قال) في المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه
الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع (تاترخانية) (لكن) قال في
وفي الاصل هبة الدار من رجلين لا يجوز وكذا الصدقة على غنيين والاظهر ان
في المسئلة روايتين اه (قال) في البحر وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق
وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك
فلو قسمها وسلمها صحت وملكا ها كما لا يخفى والله تعالى اعلم انتهى (وفي الجوهرة)
هذا هو الصحيح يعني خلافا لهما في تجويزهما الهبة والصدقة للغنيين ايضا قوله
لا لغنيين اي لا يجوز الصدقة بعشرة دراهم او هبتها لغنيين وهذا قوله وقالا تجوز
وفي الاصل ان الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده وفي الصدقة عنه روايتان (حاشية)

او مختلفين (منح) قوله في الثالث لم يحتاج الى ان يقول لهم الاب ملكتكم
الحائط بين الدارين كون سهمهم ملكتك هذا النصيب المقرر فقال لا (وسئل)
بحيطان الدار تأمل (قال) ص الا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب دارا
في كلامه بذلك (وفي الهندية) من دلاله الصغير حلالا رفر ولودفع الى ابنه
او طريق او حمام وسمى وسلطه على القبض على التمليك اه وفيها (وسئل) الفقيه
مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما معروفا قال ابان في هذه المسئلة صغيرله وقيل الاب
ثمرالبيت مشترك بينه وبين اجنبي حائز اوهي وديعة فاق العبيد ووهبه مولاه
حائزة (وفي الفتاوى) عن محمد فيمن وهب لرسالة فقال لايجوز (وقال) الفقيه
حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشراء اذا خلى لجواز الرهن اما جواز الرهن
في معروفات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين ولا شيوع فيه الاترى
قوله لايمنع صحة الهبة المراد لايمنع تملكها اذا قبضهم قوله والاجارة من
الوالد في تنقيحه في جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من بنوله نصف املك
طاحونة هل تصح ام لا (فاجاب) اما هبة المشاع فيما لا فيما اذا كان كله
صحيحة كما صرح به في المعتبرات لكن في هذه المسئله وهبة البناء دون ان قال وابت
الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال في الدرر وكذا تجوز هبة الكل في امضيهم
اذا اذن الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع (الخيرية
ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب له بالحصاد في الزرع والجداد في
لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجداد
وفعل الموهوب له زال المانع فصارت الهبة اسهى (ونقله) في المنح عنها (وامره)
وافتى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة
في ارض الغير فملك زيد العمارة المزبورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل
يكون التمليك غير صحيح ام لا الجواب نعم يكون التمليك غير صحيح فليطالع في مسئلتنا
هل سلطه على نقضه ام لا فعند ذلك يظهر الجواب والله اعلم بالصواب (قال
في الفتاوى) الهندية من الهبة ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لايثبت الملك
للموهوب له قبل القبض وان يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون متميزا
عن غير الموهوب ولايكون متصلا ولامشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها
زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقه به دون الثمر
او عكسه لايجوز وكذا لو وهب دارا او ظرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية اه
وعلى هذا قول البزازية وهبت البناء والارض يجوز يحمل اطلاقه على ما اذا اذن
له الواهب في نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفصولين الخ اوى كما تقدم (لكن)
افتى مفتي الروم علي افندي بمقتضى اطلاق البزازية بالجواز من غير قيد كما في فتاوى

قوله هبة قال فى البحر والصدقة على الغنى مجاز عقل مثله فى نور العين عن المنية
عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كلا منهما تمليك بلا عوض دون الارض جائزة ولو وهب له
فهو استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لاتجوز ويسلمها اليه اه هذا والموافق للمتون
الرجوع **قوله** للشيوع لان الهبة لهما لا يجوز مقسوم ومشاع لايقسم ويظهر لى
قوله اى لاتملك فالمراد من نفى الصحة لاتصح اذا سلطه الواهب على نقضه معناه
وقد علمت انهما قولان الاول انها صحيحة وتنقض لانه بعد النقض صار مجوزا مسلما
فاسدة وهو المفتى به وقدم ان المفتى به صح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافى بين
قدمنا ترجيحه فكيف يفسر احد القولين ثمة فراجعه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم
كالهبة لاتصح غير مقبوضة ولا فى

﴿ باب الرجوع فى الهبة ﴾

(باب الرجوع فى الهبة)

جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله
المشاع ان يهب بعضه لواحد انما يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال ولو وهب الدين
فانه لاشيوع كما تقدم وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا
من رجلين اختلفوا فيه حموى) بخلاف الهبة ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها
الدرهم الصحيح كذا لايعود درمنتقى (ويصح) الرجوع فيها كلا او بعضا ملتقى فلا يمنع
قوله لكونه ذهبا عبدا لاحدهما الرجوع (واطلق) فى الرجوع فى الهبة فانصرف
فليست فى فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا
(وسيأتى) اخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد
بالرجوع فتأمل (وفى البحر) لايخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل فى الهبة الهدية

(صح الرجوع فيها بعد القبض)

فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها درمنتقى (واخرج) بالهبة الصدقة اى للفقير
فانه لايصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموى (والمراد) بالهبة
ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية **قوله** صح
الرجوع فيها اى فى الهبة الصحيحة بعد القبض واشار بذكر الصحة دون الجواز الا انه
يكره الرجوع فيها كما يأتى وانما صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته
مالم يثب اى يعوض وقال الشافعى لايصح الا فى هبة الوالد لولده لقول عليه السلام
لا يرجع الواهب فى هبة الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفى الاستبداد
فى الرجوع والتملك للحاجة (وفى القدسى) لاينبغى ان يشترى الواهب الموهوب
من الموهوب له لانه يستحى فيأخذه باقل من قيمته اه (وقد سمعنا) ان بعض قضاة
الزمن السابق كان لايشترى من بعض اهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة
زماننا فانه متى امكنهم الشراء بانفسهم لايعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة
والخوف بل بعضهم له مكس على البياعين (قال) فى الهندية والفاظ الرجوع رجعت
فى هبتى اوارتجعتها اورددتها الى ملكى او ابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه

البسط وليس منه موتى يعتد به اهـ (وغاية) ما يتكلف له ان يكون دمع حرفة فاعل
يمع وفي الصحاح خزقهم بالنبل اصبتهم بها اهـ فالمعنى اصابه دمع وفي الدرر
الحرف الطعن والخارق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اهـ وهنا وماقبله بعد
تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستاني
والمعنى التركيبي ان الدمع لكثرته كان إطراده تصول بجرح وجهه وله ضوابط اخر كخرج
قدمه اي تخلف ودق حرخدمه ورعق اى صاح وفي القهستاني عن العمادي انه يصح
الرجوع في الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله
الرجوع فيه اهـ فالمانع انما هو في الصحيحة ط والعلم * المبوب المنسوهو بيت
مفرد وهو ＊ ويمنع الرجوع في فصل الهبة ＊ يا صاحبي حروف دمع خزقه ＊ قال
الرملي قد نظم ذلك ولدي العلامة شيخ الاسلام محي الدين فقال ＊ منع الرجوع
من المواهب سبعة ＊ فزيادة موصولة موت عوض ＊ وخروجها عن ملك موهوب له ＊
زوجية قرب هلاك قد عرض ＊ قوله اى الموانع السبعة الآتية بقي ثامن وهو ماذكره
في المبسوط وهبة الفقير من انه اذا وهب للصغير شيئا لا يرجع به اهـ لكن قدمنا
عن البزازية بعد (قوله) الشيء ويبيع القاضي الخ انه لو وهب للصبي وعوضه ابوه
من ماله لا يجوز وان عوض للواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما
اذا عوض الاب اوالاجنبي من مالهما وكان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه
قوله الزيادة في نفس العين قيد به لانها لو كانت في قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة
الناس اوالعين بحالها (ذكره الشمني) ومثله في الهندية (وفيها) وكذا اذا زاد
في نفسه من غير ان يزيد في القيمة اى فله الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى
ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب اووهب عبدا حلال
الدم فعفى ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له
لا يمنع الرجوع ولا يسترد الفداء كذا في التبيين وان رجع قبل ان يفديه فالجناية على العبد
يدفعه الواهب بها او يفديه كذا في المبسوط ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه
كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش كذا في البحر اهـ (وقيد) بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له اولا غير مانع (وفي الهندية) عن المبسوط
واذا اراد الواهب الرجوع وهي حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها
وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجواري في هذا تختلف فمنهن اذا
حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع
اهـ (وينبغي) حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد اى الموهوب له اما اذا كان
منه فلا رجوع لانها ثبت لها منه بالحبل وصف لا يمكن زواله وهو انها تأهلت لكونها

امولده كما اذاولدت منه بالفعل كما ذكره ابو السعود عن شيخه (واقره) الحموى وذكره بعض المتأخرين تفقها (وقد ذكروا) ان الموهوب له اذا ادبر العبد الموهوب انقطع الرجوع (لكن) قال فى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيها وهب الابار جوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اهـ (وقد ذكر) الزيلعى ان الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان اهـ فتأمل ما بينهما قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب ان الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم اهـ فتأمل **قوله** الموجبة لزيادة القيمة بالرفع صفة لزيادة اما اذا كانت الزيادة فى العين لا توجب الزيادة فى القيمة اما المنقصة التى توجب نقصا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى (اقول) وينبغى ان يكون السمن المفرط كالطول الفاحش فانه ينقص القيمة ايضا فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل (قال فى البحر) وخرج الزيادة فى العيب فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنا خطأ اهـ وتمامه فيه (لكن) سيأتى قريبا عن قاضى خان ما ينافيه **قوله** المتصلة قيد بها لان المنفصلة غير مانعة من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتى **قوله** ولو زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ (فيه) انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره (ومن الظن) انه ينافيه ما فى النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اهـ (قلت) فى التاترخانية ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة الباقية فى العين كما ذكر شمس الائمة السرخسى اهـ (وعبارة) الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا (والمسئلة) فى شرح المجمع لابن ملك ولو منع القاضى الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما فى المحيط ونقله فى الدرر (قال) فى غاية البيان وقال فى الكافى رجل وهب لرجل ارضا فبنا فيها الموهوب له بناء ثم اراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقضى وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اهـ ومثله فى التاترخانية عن المحيط **قوله** لكن فى الخانية ما يخالفه وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة بناء ابطل

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه

الثاني رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله
الرجوع فيها اهـ (وقد علمت) انه زوال المانع لا تتعين قضاء والمسئلة المذكورة
في المواقف ذات خلاف ايضا فقد قال في المحيط والذخيرة رجل وهب لرجل وصيفا
وشب عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه
زاد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق
الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان
الطول نقصانا او كان ينتقص به فهذه ليس بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع ويكون
الشيء زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما اشبه ذلك كما في الذخيرة (وذكر)
الناطفي في اجناسه ولو وهب امة فسمنت وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات اهـ
(وفي الهندية) عن المحيط ولو وهب امة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات
اهـ فيهما قولان للمشايخ ط (لكن) الموافق لما في الصحيحان اوفق حيث ذكر عدم
الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتي قريبا فتأمل قوله واعتمده القهستاني حيث
قال وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط
اهـ قوله فليس له بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لانه الساقط الخ قوله
لان الساقط لا يعود وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها
في الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها لزوال المانع ولذا اعتمد في شرح الملتقى العود وهكذا
وجد في بعض النسخ وهي التي كتب عليها الحلبي وفي بعض النسخ تقديم المسئلة
على قوله فليس له وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ
من الناسخ (والحاصل) ان هذا من باب زوال المانع لا عود الساقط لما علمت من ان الزيادة
المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه ما في الخانية (وسيصرح) به نقلا عن الدرر
حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع فافاد صحة الرجوع
ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع لا من باب الساقط حتى لا يرجع
حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتي (ويأتيه) ما يأتي
في المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثاني فله الرجوع فكذلك هنا قوله
ان عد زيادة قال في المنح اذا كان يوجب الزيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع
الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله
زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا وهب
ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع انتهى
وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا
او دكانا او آريا يعني معلفا للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء
منها انتهى وفيها اذا لم يعد زيادة اصلا كبناء تنور الخبز في غير محله فانه لا يمنع

الرجوع اه منح بالزيلعي **قوله** والا رجع لقوله ان عدا زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا في قطعة مفهوم قوله في كل الارض (وفي الهندية) عن الكافي ان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها فان كان لايعد زيادة او يعد نقصانا فانه لايمنع الرجوع حتى او بنى دكانا صغيرا بحيث لايعد زيادة اصلا فلاعبرة به وان كان الارض عظيمة لايعد ذلك زيادة في الكل انما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها انتهى **قوله** وسمن قيده في الحواشي اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف في منحه وكذا اذا غيره عن حاله بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا اه (قال) محشيه الخير الرملي وفي الولوالجية رجل وهب سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان لكن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء فرق بين هذا و بين ما اذا وهب ترابا فلته بالماء حيث لايرجع والفرق ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اه (اقول) وكذا لو وهب عنبا فصيره زبيبا لعدم بقاء الاسم تأمل انتهى **قوله** وخياطة اما اذا قطعه فلا يمنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر **قوله** وصبغ ولو اسود لانه ربما يتفق على السواد اكثر مما ينفق على صبغ آخر قاضيخان (اقول) ولون الاسود في زماننا من احسن الالوان ويزاد به قيمة عن غيره من الالوان وما نقل عن الامام انه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان **قوله** وقصر ثوب لزيادة قيمة الموهوب بها قال في الهندية ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لايرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا في محيط السرخسي وان فتله لايرجع اذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري **قوله** وكبر صغير قد علمت ان فيه خلافا لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول الآخر وعبارته رجل وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طولا لايرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كان تنقص القيمة اه (وعلله) ايضا في الاختيار بانه زاد في بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع **قوله** ومداواته اي من مرض كان عند الواهب اما المرض عند الموهوب له فدواه لايمنع الرجوع هندية عن البحر (وكأنه) اراد بالمداواة حصول اثرها وهو البرء اما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل **قوله** وعفو جناية اي صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه وهو في يد الموهوب له لايرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لايمنع من الرجوع ولايسترد منه الفداء كما في الزيلعي ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسي **قوله** وتعليم قرآن الخ او كتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لايرجع لحدوث الزيادة

والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع اصم وابصار اعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن او كتابة او قراءة

فى الغيب كما فى البحر (ومثله) فى الهندية عن المضمرات بزيادة هو المختار (قال) فى التاترخانية معزيا لواقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة او المشط ليس له ان يرجع هو المختار اه (اى وان كانت) هذه الزيادة معنوية (لكن) فى الزيلعى والعينى ما يخالفه فليراجع (وذكر) فى منية المفتى نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليس زيادة مانعة عن الرجوع محمول على مروى عن محمد والا فيكون مخالفا لما فى المضمرات قوله باعرابه اى ببيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب اما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع فى هذه المسائل لحدوث الزيادة فى العين عند ابى يوسف (قال) الحموى وهو المختار وعن محمد وزفر لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر (وروى) الخلاف بالعكس كما فى الزيلعى (وعن) ابى حنيفة روايتان كما فى الشرنبلالية قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان آخر (قال) فى الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع انتهى (وفى ط) وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد يقال ان يجعل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة (قال) الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه (وفى شرح) السير الكبير للسرخسى انه لو كانت الهبة فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى موضعه وقد احياها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى (لكنه) لم يذكر ذلك فى صورة ما اذا القى شيئا وقال من اخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين قوله ونحوها اى المذكورات وذكر فى المنح مسائل من هذا الباب منها الموهوب له حلقة وركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع اه والطين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما فى الدر المنتقى قوله وفى البزازية والحمل ان زاد خيرا منع وان نقص لا هذه الجملة موجودة فى بعض النسخ دون بعض وما فى البزازية جزم به فى الخلاصة وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه قوله عن المولدة ككبر بان قال الموهوب له وهبتها لى وهى صغيرة فكبرت عندى

وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة **قوله** القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **قوله**
وفى نحو بناء وخياطة فقال الواهب وهبتها هكذا مبنيا ومخيطة وقال الموهوب له احدثته
قوله لكنه استثنى الخ هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل
احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة (والضمير) فى لكنه لصاحب المحيط (وفى المحيط)
لو قال لرجل وهبتك مورثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له
قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث
قد تقدم القبض بحر (ومقتضى) التقييد بكون العبد فى يد الوارث انه لو كان فى يد
الموهوب لا يكون القول للوارث بل للموهوب له (قال) فى الهندية رجل وهب دارا فبنى
الموهوب له فى بيت الضيافة تنورا للخبز كان للواهب ان يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية
(ولو) وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله
لم يزد فيه شيئا فله ان يرجع وان كان زاد فيه بناء او علق عليه بابا او جصصه واصلحه
او طينه فليس له ان يرجع فى شئ فيه كذا فى المحيط وان هدم البناء رجع فى الارض
ولو استهلك البعض له ان يرجع فى الباقى كذا فى الوجيز للكردرى ولو كانت الزيادة
بناء فانهدم يعود حق الرجوع كذا فى التاترخانية وهب عبدا فكاتبه فعجز ورده رقيقا
فله الرجوع ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع ولو جنى
العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا فى محيط السرخسى (رجل)
وهب شاة او بدنة او بقرة فاوجبها الموهوب له لاضحية او هدى او جزاء صيد
او نذر او قلد البدنة او البقرة او اوجبها تطوعا فللواهب ان يرجع فى الروايات الظاهرة
وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا فى محيط السرخسى (ولو وهب له) شاة
فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا بلا خلاف ولو ضحى بها او ذبحها فى هدى المتعة لم يكن له
ان يرجع فيها فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى (وقال) محمد رحمه الله تعالى يرجع
فيها وتجزيه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى واختلف
المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا
فى المحيط (ولو وهب) دراهم ثم استقرضه من الموهوب له فاقرضه اياه جاز وليس للواهب
ان يرجع ابدا كذا فى خزانة المفتين رجل وضع حبلا فى المسجد او علق قنديلا له الرجوع
بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا فى السراجية **قوله** لا يمنع الزيادة المنفصلة فان
قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد
لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز (رد) العين فقط لسلامة الزيادة للمشترى
مجانا وهو ربا ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعا
اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد فى المتصلة حصل ممن
حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاطا حقه برضاه فلا يمنعه زيادة بخلاف الرجوع لعدم
حصوله برضاه ذلك فمنعه يعقوبية **قوله** حتى يستغنى الولد عنها ولم يعتبر ذلك فى الثمرة

القول للواهب
وفى نحو بناء وخياطة
وصبغ للموهوب له ثانية
وحاوى ومثله فى المحيط
لكنه استثنى ما لو كان
لا يبنى فى مثل تلك المدة
(لا) يمنع الزيادة
(المنفصلة كولد وارش
وعقر) وثمرة فيرجع
فى الاصل لا الزيادة
لكن لا يرجع بالام حتى
يستغنى الولد عنها كذا
نقله القهستانى

لانه يجوز بيعها بعد اصلاحها اولانكدارها باخذها الموهوب له فتأمل قوله لكن
نقل البرجندي الخ يعنى وعند غيره يرجع بها دون الولد وان لم يستغن وحينئذ ففي
ان تجبر على حضانته باجر المثل ولىراجع قوله كولد بنكاح اوسفاح بزازية قوله
وارش اى ارش جناية على العبد كما اذا قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب
ان يرجع ولا يأخذ الارش هندية قوله اه قول ابي يوسف قال في الهندية قال بشر
قلت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم ادرك الصغير وقد كان القاضي ابطل
الرجوع في الام قال له الرجوع فيها اه مفاده ان القاضي يبطل الرجوع قبل كبر
الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر
الى الولد تارة يقبل غير امه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها امسكها للرضاع ولا يجبر
وامتنع اخذها وان قبل غيرها لا يمنع الا برضى الواهب وله الاجر ويحرر اه (ثم)
ان ظاهر الخانية اعتماد خلاف قول ابي يوسف حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان
للواهب ان يرجع في الام في الحال وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها
ثم يرجع في الام دون الولد اه قوله (قال) في المعراج لا وفق ان يأتي ثم تقديم
التوفيق من ان الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة (وما تقدم) عن الهندية من ان الجواري
تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس
فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه (ويؤيد) هذا التوفيق ما قدمناه ايضا من ان الحبل
ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة امة وحبلت عند الموهوب له
ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يمنعها حبلها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده
الموهوب له لكونه على ملكه كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء
تنور في بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما في الخانية وللموهوب له اخذه فقدمنا ما قيل
ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم (ثم لا يخفى) ان هذا في الحبل العارض
اما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموي
(وبقي) ما لو كان الحبل من الموهوب له فقدمنا عن الشيخ ابي السعود بحثا انه مانع
من الرجوع قوله مريض قال في المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقدا
وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق
بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان
هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب
قبل موت الواهب اه قوله وقد وطئت اطلق في وطئها فعم ما لو كان الواطئ
الموهوب له اوغيره قوله ردها مع عقرها لتعلق حق الغرماء فيها لان الدين يتعلق بتركة
المديون اذا مرض مرض الموت تعلق بتركته وكانت هبة حينئذ وصية لا ينفذ مع
استغراق التركة بالدين ولنا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية

ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو حبلت من ذلك الوطئ يراجع حكمه (فروع) وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض (وهب) المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع و يضمن ثلثيه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز و بعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق و لعدم الملك يوم الموت بزازية (ورأيت) فى مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان ابو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكر واله ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة (مثاله) مريض وهب عبدا له من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور متى رجع اليه شئ منه زاد فى ماله واذا زاد فى ماله زاد فى ثلثه واذا زاد فى ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد فى ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا له ثلث ولا ثلث ثلث واقله تسعة ثم نقول صحت الهبة فى ثلاثة منها و يرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل يبقى ثمانية فمنها تصح وهذا معنى قول ابى حنيفة اسقطوا السهم الدائر و تصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية فى سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححنا فى هبته و صححنا الهبة الثانية فى ثلث ما اعطيناه فثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور فى الهوا انتهى ملخصا **قوله** والميم موت العاقدين يعنى حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واذا مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم اجيب بان الميت يعطى حكم الحى فى اشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت اولى (ولينظر) ما لو حكم بلحاقه مرتدا ومفاد ما ذكر من التعليل انه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله تعالى اعلم **قوله** بعد التسليم قيد به لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا

والميم موت احد العاقدين) بعد التسليم

فى المبسوط بحر قوله بطل يعنى ينقض الهبة والاولى بطلت اى الاقالة للوارث قبل علم الهبة قوله واختلفا اى الشخصان لا نفس الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بان قال وارث الواهب مات بعد قبضه فى حياته واما بعد موته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث ط قوله والعين فى يد الوارث هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المعطى عليه وهبتك والذى عندنا العين فانتم تسلمه الابعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى له فى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه ويشبع والمتروبه تأمل وقدمناه قريبا ولم يظهر لى وجه التأمل ط قوله وقد نظم المصنف الخ لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء دية ولو زاد واو وسكن الباء من دية لسلم من العلل ط ولو زاد واوا وسكن الياء من دية لسلم من العلل ط ولو زاد الواو فى اوله وشدد الياء مع الهاء فى دية لكان اولى وفيه ما فيه لان الواو يجوز حذفها ولو قال خراج دية ثم كفارة كذا الاستقام وزنه وصح معناه او قال زكاة كذا عشر خراج ودية لاستقام ايضا قوله كفارة اطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلا حتى لا تخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى احكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقى فى ذمته حتى ادركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر او النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان اراد انه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح اما الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا ط (وفى شرح) السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان اوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث مال الباقى بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه (وعليه) فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها عن التركة بلا وصية اما اذا اوصى بها فيطالب باخراجها شرعا قوله دية اى على العاقلة او على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا ينبغى اطلاقه ط قوله خراج يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالى انه يوصى بهما ويخرجان من الثلث قال المصنف فى باب العشر من عليه عشر او خراج اذا مات اخذ من تركته وفى رواية لا بل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية قوله ضمان لعتق اى اذا اعتق احد الشريكين حصته من عبد موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته قوله هكذا نقلت اى عن المستدانة

بامر القاضى وفى حاشية ابى السعود المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى اماهى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة ونسبه الى كافى الحاكم وعلله بان للقاضى ولاية عامة فكانت استدانتها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لايسقط ذلك الدين بموت احدهما فكذا هذا وقد تقدم فى النفقات الكلام على هذا مستوفى وكذا فى رسالة سيدى الوالد رحمه الله تحرير النقول فى نفقات الفروع والاصول فارجع اليها فانها فريدة فى بابها ولم يسبق على منوالها **قوله** كذا هبة يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل **قوله** لما ان الجميع صلات اى او فى حكمها كالخراج وقد علمت انه ليس محصورا فيما ذكره من الجنسية كما علمت مما مر فتأمل ولان الصلاة لاتتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الاترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كان صلة ولومات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشترى تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولومات الشفيع بطلت الشفعة كما فى شرح ادب القضاء **قوله** بشرط ان يذكر لفظا الخ لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد انه يكفى العلم بانه عوض هبة ط (قال فى الخانية) وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا او تقابضا جاز والا لا اه **قوله** خذه عوض هبتك افاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لايسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع فى هبته كذا فى البحر (لكن) يؤيد كلام الجوهرة المذكور ما يأتى عن اليعقوبية الآتى قريبا (فتأمل) وفى ابى السعود بعد ان ذكر مانقلناه عن البحر وهو صريح فى عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من انه اذا كان الموهوب له فقيرا ليس له الرجوع لانها صدقة اللهم الا ان يحمل ماهنا على ان المتصدق عليه غنى فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة **قوله** ونحو ذلك اى من كل لفظ يفيد التعويض وفى الخانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك او مكانها او كافأتك او اثبتك او تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك لايبقى للواهب الرجوع **قوله** سقط الرجوع اى رجوع الواهب والمعوض كما فى الانقروى واليه يشير مفهوم الشارح **قوله** ولو لم يذكر انه عوض اى فيكون هبة مبتدأة كما فى الزيلعى **قوله** رجع كل بهبته برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المعلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى (لكن) قد يقال ان الاصل ان المعروف كالملفوظ كما صرح به فى الكافى وفى العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغى ان لا يرجع وان لم يذكر البداية (وفى الخانية) بعث الى امرأته هدايا

كذا هبة حكم الجميع
سقوطها* بموت لما
ان الجميع صلات (والعين
(العوض) بشرط
ان يذكر لفظا يعلم
الواهب انه عوض
كل هبته (فان قال
خذه عوض هبتك
او بدلها) او فى مقابلتها
ونحو ذلك (فقبضه
الواهب سقط الرجوع)
ولو لم يذكر انه عوض
رجع كل بهبته

وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج انه انما بعثه عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل واحد استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا الخلاف بتسوية قوله ولناقل ط الاولى حذفه لئلا لانه جمله مرتبطا بما زاده وابقاء النص على ظاهره لانه يقيد حكم ما اذا كان الشرط بالاول اهـ (نعم) هو تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمي العوض هبة لانه تمليك جديد وان سمي عوضا شرط له ما يشترط للهبة قوله واذا ظهر ملك العوض فانه عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة تصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاول ولا يثبت في الثانية اهـ وهذا يدل على العوض لا يشترط في عقد الهبة ط قوله ولو العوض مجانسا اي من جنس الهبة ويسيرا اي اقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا ومعنى ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه في الرجوع وايضا فانه لما كان العوض تمليكا جديدا وفيه معنى الهبة ابتداء ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز باقل من الموهوب ولو من جنسه لا فرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع في الاموال الربوية الا مثلا بمثل يدا بيد عند اتحاد الجنس قوله وهو تحريف لكن قد يقال على هذه النسخة انه اراد بالعقد عقد الهبة فال للعهد الحضوري وزاد به المعقود عليه (والحاصل) انه لا الجاء الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل في اللام ان تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين متحدا تأمل قوله ولا يجوز للاب الخ لانه تبرع ابتداء وليس له ان يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب ان يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية (وهذه) العلة تقتضي ان الاب يرجع بما عوض لانه هبته من كل وجه فصح الرجوع به (والظاهر) عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا (ولا يجوز له) التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية (ومما يتفرع) على كون العوض بمعنى الهبة انه لا يجوز لانها تبرع وليس للاب ان يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب في الهبة مع ان المسلم له مانع من دينه ان يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك في المنقول فان جاز له ذلك في العقار ايضا للضرورة زاد

على المسائل التى فيها عقار الصغير قوله من ماله الضمير يرجع لاقرب مذكور لاسيما وقدعلم من صريح عبارة البزازية ولوكان العوض من مال الاب صح لما مر وسيأتى من صحة التعويض من الاجنبى قوله ولووهب العبد اى وهب له شخص ووهب بضم الواو وبنى للمجهول اى وهب له شخص قوله ثم عوض اى عوض العبد عن هبته قوله فلكل منهما الرجوع وجهه فى العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من اهله فاذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقدبطلت ابوالسعود ويحتمل ان وهب مبنى للفاعل وعوض مبنى للمفعول (قال) فى الخانية العبد المأذون اذاوهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان اومحجورا واذابطلت الهبة بطل التعويض قوله من نصرانى من هنا بمعنى اللام قوله خمرا مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله والمعنى لايجوز ان يعوض المسلم خمرا اوخنزيرا اذاوهب له النصرانى شيئا لانانهينا عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما فللذمى ان يرجع فى هبته (قال الطحطاوى) والظاهر انه لوكانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر (قال) فى الهندية واهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لايجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض الخمر اوالذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيئا فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته انتهى قوله بعض الموهوب قال فى العناية مثل ان يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها اوالموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لاينقطع به حق الرجوع لانانعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلايحصل به خلافا لزفر فانه قال الحق بذلك سائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها قوله فله الرجوع فى الباقى لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لايسقط حقه فى الباقى زيلعى قوله صح سواء كانا فى مجلس اومجلسين بحر قوله والالاهى مسئلة المصنف قوله فى هبة يعنى اذاوهبه دراهم تعينت فلوابدلهما ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلواتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وابدلها بجنسها او بغير جنسها لارجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط قوله ورجوع اى ليس له ان يرجع الا اذاكانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلوانفقها كان اهلاكا يمنع الرجوع ط قوله لحدوثه بالطحن اى فهو غير الحنطة فلايقال انه عين الموهوب او بعضه ولذا لووهب الدقيق فى الحنطة ثم طحنه وسلمه لم يصح لانه لماوهبه كان معدوما حين الهبة كماقدمنا قوله وكذا اوصبغ لان الشئ مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت بالسمن غيرهما خاليين

من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولايصح تعويض مسلم من نصرانى عن هبته خمرا او خنزيرا) اذلايصح تمليكهما من المسلم بحر (ويشترط ان لايكون العوض) بعض الموهوب فلوعوضه البعض عن الباقى) لايصح (فله الرجوع فى الباقى) ولوالموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والالا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا اوصبغ بعض الثياب اولت بعض السويق

من الصبغ والبناء ولأن ما في الثوب من الصبغ وما في السويق من السمن ونحوه يصلح
عوضا قوله معوضة اي العوض اي جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة
فكأنه من آخر قوله امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض
اهـ مح والظاهر ان ذكر الخارج بين اتفاقي والاولى للمصنف التعبير باحدهما وهو كذلك
في بعض النسخ ط قوله وصح العوض من اجنبي اي دفعه لان الموهوب له
لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه
الخلع والصلح عن دم العمد اهـ رملي قوله كبدل الخلع من اجنبي لو كان الاولى
تعديه على قوله وسقط كامل المتن قوله ولا رجوع اي للعوض على الموهوب له
ولو كان شرط كه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامر
ان يتبرع لانسان الا اذا كان على انه ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي
دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين وجب عليه مح قوله ولو بامره اي
لا رجوع للاجنبي على الموهوب له ولو كان بامره قوله لعدم وجوب التعويض علة
لقوله ولا رجوع ولو بامره قوله بخلاف قضاء الدين اي حيث يرجع الاجنبي
على المدين اذا قضى بامره اي ولو لم يقل اني ضامن لان الدين ثابت في ذمته وقد امره
ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كأنه
امره ان يملكه عينا ذكره زيلعي قال الاتقاني والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين
صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غريمه لانا لو لم نجعله كذلك
لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا
اصل في المؤدي الى من عليه الدين او لاحق اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل
ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يتأتى في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى
يحتاج الى فراغ ذمته فتعذر الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اهـ شلبي قوله
ما يطالب به الانسان دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد قوله كالحبس والملازمة
خرج بذلك الامر بالتكفير عنه واداء الزكاة وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس
والملازمة فليتأمل قوله لكن استدراك على قوله وما لا فلا قوله بلا شرط
رجوع كأنه لان العرف فاش بضمان ما يدفع في ذلك وقد ذكر هذا البحث الخير
ويحتمل في بحره واشار بقوله فتأمل الى بعد وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء
الاسير والانفاق على بناء الدار المشترك ما له مطالب يحبس به ويلازم عليه اما الاسير
اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت ايدي المشركين بل اعظم بلاء وربما يفتنوه عن
دينه ولا يقدر ان يتخلص الا بالفداء فالحق بما له مطالب واما بناء الدار فانه من جملة
الحوائج الاصلية لان عدم مكان يأوي اليه ويستر فيه اهله ويحفظ فيه ماله يؤدي
الى هلاكه ومكان لا بد له منه فالحق بماله مطالب ايضا نظير ما قالوا في الحكم العالي انه

فهي صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانه تؤخذ منه فوق اخذ الحق فجازت
الكفالة بها لدفع التضييق عليه فتأمل (اقول) وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين
اصلان آخران (احدهما) من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه
كالامر بالانفاق عليه و بقضاء دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبة و باطعام
عن كفارته و باداء عن زكاة ماله و بان يهب فلانا عني الفا (ثانيهما) في كل موضع
يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا فالمشتري
او الغاصب اذا امر رجلا بان يدفع الثمن او بدل الغصب الى البائع او المالك
كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع او المغصوب وظاهره ان الهبة
لو كانت بشرط العوض فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة
مال بخلاف ما لو امره بالاطعام عن كفارته او بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال
فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع و يرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه
قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط
الرجوع و يرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قد قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة
ملك مال وكذا الامر باداء النوائب و بتخليص الاسير على ما مر قال في النوازل قوم
وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا ان يستقرض لهم ما لا ينفقه في هذه المؤنات ففعل
فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع
و بدون الشرط لا يرجع والمختار انه يرجع تاترخانية في كتاب الوصايا وفي مجموعة النقيب
عن العمادية ان المأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب
الرجوع اذا اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراطه وهو الاصح ولو قال
عوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او اد زكاة مالي او هب فلانا عني الفا لا يرجع بلا شرط كما
في البزازية (وذكر) في السراج الوهاج ضابطا آخر ان الواجب الذي سقط عن الامر
بدفع المأمور ان كان من احكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط الرجوع لانه لو رجع رجع
باكثر مما سقط وان كان من احكام الدنيا رجع بلا شرط اه (وقيد) هذا في الخلاصة
بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عني فلو لم يقل عني او ادفعه فاني ضامن فدفع
المأمور ان كان شريك الآمر او خليطه وتفسيره بان يكون بينهما في السوق اخذ واعطاء
ومواضعة فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذا لو كان الآمر في عيال المأمور او المأمور
في عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه وعند ابي يوسف
يرجع وهذا اذا لم يقل اقبض عني فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع من مجموعة النقيب
(قال) في الخانية ذكر في الاصل اذا امر صيرفيا في المصارفة ان يعطي رجلا الف درهم
قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في قول ابي حنيفة فان لم يكن
صيرفيا لا يرجع الا ان يقول عني واو امره بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا
وان لم يقل على ان ترجع علي بذلك وكذا لو قال انفق من مالك على عيالي او في بناء داري

يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال ولو قضى نائبة بغير امره
يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ (والحاصل) انه اذا قال اقض
ديني او ادّ عني او اكفل لفلان بالف عني او انقده بالف عني او اقض ماله عليّ او انفق
على عيالي او في بناء داري يرجع مطلقا شرط الرجوع او لا وكذا لو قال
ادفع الى فلان كذا وكان المأمور صيرفيا او خليطا للآمر او في عياله والا فلا ما لم يقل
عني او على اني ضامن بخلاف ما لو قال هب لفلان عني الفا او اقرضه الفا او عوض عني
او كفّر عن يميني بطعامك او ادّ زكاة مالي بمالك او احجج عني رجلا او اعتق عني عبدا
من ماله لم يرجع الا بشرطه (وان كان) المأمور خليطا او قال عني فالحاصل ان هذه
المسائل اربعة اقسام الاول ما يرجع به المأمور مطلقا الثاني ما يرجع ان كان صيرفيا
او خليطا له او في عياله الثالث ما يرجع ان قال عني الرابع ما لا رجوع فيه الا بشرط الرجوع
(وقد) لخص سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا (الحاصل) من كلام الخانية
والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها في الخانية والخلاصة وبه يستغنى
عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذي ذكرناه عن البحر وهو من قام
عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع الخ فانه غير ضابط ايضا لانه لا يشمل الامر
بالانفاق في بناء داره وبشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب الاخروي كالامر
باداء زكاته ونحوه (وفي نور) العين عن جمع الفتاوى امر احد الورثة انسانا بان يكفن
الميت فكفن ان امره ليرجع عليه يرجع كما في الامر في بناء داري وهو اختيار شمس
الاسلام (وذكر) السرخسي انه يرجع بمنزلة امر القاضي (وفيه) عن الذخيرة قال
ادفع الى فلان قضاءه ولم يقل عني او قال اقض فلانا الفا ولم يقل عني ولا على اني ضامن
لها او كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكا للآمر او خليطا له رجع على آمره ومعنى
الخليط ان يكون بينهما اخذ واعطاء او مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله
يبيع منه او يقرضه فانه يرجع على الآمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا
اذ العرف انه اذا امر شريكه او خليطه بدفع مال الى غيره بامره يكون دينا على الآمر
والمعروف كالمشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر او بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل
على اني ضامن ولم يشترط الرجوع اهـ (وافاد) التعليل بالضمان عرفا ان ما جرى به
العرف في الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا في عياله ولذا قلنا والرجوع
للصيرفي فليحفظ قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يتم
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كثمرة من المعاوضات درر (قال)
السمرقندي وهذا اذا استحق نصف معين اما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة اصلا كذا
في الشرح اهـ (وقال) في الجوهرة وهذا اي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان كان
يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع في العوض اي لان الهبة

تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد فيه من الاصل فلوجاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اشار اليه سرى الدين **قوله** وعكسه لا اى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ماتقدم ولان النصف الباقى مقابل لكل الهبة فان الباقى يصلح للعوض ابتداء فكذا البقاء الا انه يتخير **قوله** ليسلم العوض الاولى ان يقول لانه لم يسلم له العوض فتأمل **قوله** الغير المشروط اى فى عقد الهبة **قوله** اما المشروط اى فى العقد **قوله** فيوزع لانه بيع **قوله** كما لو استحق تنظير لمفهوم قوله مالم يرد مابقى فان مفهومه انه اذا رد مابقى رجع بكل الهبة **قوله** لا ان كانت هالكة فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبى اى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه ط **قوله** لم يرجع اى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك **قوله** رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف **قوله** ولا يضر الشيوع اى الحاصل بالرجوع فى النصف قال فى البزازية عوضه فى بعض هبته بان كانت الفا عوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم و يرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار **قوله** ولم أر من صرح به غيره قاله المص فى منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان (قال) سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد (وسيأتى) فى كلام المص آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ماذكره المص والعين للعوض اى المتأخر اه (وقد عقد) صاحب الهندية بابا مستقلا لهما و يفرق بينهما بما ذكر ههنا من انه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط (قال) فى مشتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا فى العقد فلكل واحد الامتناع مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب و يجب له الشفعة ولو كان العوض متأخرا عن العقد ان اضافه الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك اوجاريتك يصح و يكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة و يبطل بما تبطل به الهبة و يتوقف الملك على القبض ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يضف العوض الى الهبة فلكل واحد منهما الرجوع بما وهب (ونقل) عن شرح مختصر القدورى العوض اذا لم يكن مشروطا فى العقد فهو هبة فى نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوع وفى حق الاول يعتبر عوضا ثم يسقط به الرجوع فما فى مختصر المحيط موافق للمجتبى باحد وجهيه (وفى غاية) البيان قال اصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ماشرط فى العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع

وعكسه لا مالم يرد مابقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يتخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط اما المشروط فبادله كما سيجئ فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع فى كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له ان يرجع فى جميع العوض كان قائما او بمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلى و بقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ (تنبيه) نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

لانه غير مستحق على الموهوب له والتبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة
مبتداة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب ان يصير له حكم العوض كحكم البيع
ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب قبل انه قد صار عوضا عنها (وقالوا) يشترط
ان يعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الشيوع كذا هو
هكذا في شرح الاقطع (وقال) في التحفة واما العوض المتأخر عن العقد فهو
لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء واما ان يكون
الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن هبتك وان هذا
اذا وجد التقابض ويكون هبة يصح ويبطل بما تصح وتبطل به الهبة واما اذا
لم يضف الى الاول يكون هبة مبتداة ويسقط حق الرجوع في الهبتين جميعا انتهى
مع بعض اختصار (ومفاده) انهما قولان او روايتان الاول لزوم اشتراطه في العقد
والثاني لا بل لزوم الاضافة الى الاول وهذا الخلاف في شروط الرجوع وثالث
كونه بيعا انتهاء فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد تأمل ويشهد له اخر الفصل
في الفروع بيان العوض مفصلا عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجعه قوله
وفروع المذهب مطلقة كما من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين (قال في البحر)
منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من ان الموهوبة
ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع انتهى قوله
فتدبر قال العلامة ابو السعود قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر للسبق من توزيع البدل
على المبدل لا مطلقا وحينئذ ما في المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى
لكن (قال العلامة) السائحاني اقول بل فروع المذهب مصرحة بشرطه كما قدمته
عن الخانية وكما قدمه الشارح في قوله ومراده العوض الغير المشروط فلا تغفل
لما في المجتبى ثم ظهر ان المراد بعدم كونه عوضا انه لا يبطل الهبة بعد انتهائه ثم رأيت
شيخنا اجاب بنظير هذا انتهى فتأمل. قوله خروج الهبة لانه يجعل بمنزلة
الواهب فلانه ضد اطلاق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرض
منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها (خانية) وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان
ثم عجز المكاتب لم يرجع الملك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك
مولاه خلافا لابي يوسف كما في البحر قوله سواء كان اي رجوع الثاني قوله
صح فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به. قوله لم يرجع على الاول
لان حق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك (درر) عن المحيط. قوله ولو بيع
بعده الخ مرتبط بالمصنف ويظهر في صورة تكرر الهبة ايضا قال في البحر البرهاني
ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او ارث او وصية او شراء او ما اشبه ذلك لم يكن
للواهب الاول ان يرجع قوله فلو ضحى الخ اما لو ذبحها بعد ان ضحى بها او ذبحها

التضحية ينبغي ان لا يرجع لانه بمنزلة الاستهلاك كما علم في باب الغصب قوله لا يمنع
الرجوع وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع في قول ابي يوسف
والصحيح ان قول الامام كقول محمد (هندية) عن المحيط (قال ط) وسكت عن النذر
والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر اه (قال السائحاني) ويظهر انها تجزئ
عن النذر والقران اما على رواية انها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء فظاهر
واما على غيرها فلان هذه الاشياء غير محسوسة حتى يأتي فيها النقض وصرحوا بان
الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لو رجع بعد
ما وهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتي ※ وواهب شاة راجع بعد ذبحها ※
فيجزي من ضحى عليها ويؤجر ※ وهذا البيت تصريح ببعض ما ظهر لي اه (اقول)
ولانه وان لم يحل له اكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة
لا تكون الا بما هو ملكه تأمل قوله والنذر لعله اراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع
المصنف او يقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل عبارة المجتبى برمتها تأييدا
لما في المتن قوله بجعله اي الموهوب له قوله فله الرجوع ما لم يقبضه المتصدق
عليه ولو وهب له شيئا وقبضه فاختلف الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له
ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير
تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم
الواهب له ما بين القطع والصحة (هندية) قوله خلافا للثاني اي فلا يمنع الرجوع
عنده والخلاف يجري ايضا في مسئلة الاضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبى ولذا
قال فيما لو ذبحها من غير تضحية له الرجوع اتفاقا اي لم يخالف فيها ابو يوسف لانها
لم تخرج عن ملكه اصلا وفي التضحية خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت
التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة الدم ولذا له ان يأكل لحمها فلم تخرج
عن ملكه بالكلية وهذا ظاهر في الاضحية واما في النذر فكذلك كما علمت قوله فله
الرجوع اتفاقا لانها لم تخرج عن ملكه اصلا قوله يسقط الدين والجناية كما قدمناه
(وصورة) المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولاه لصاحب الدين وقبله سقط
دينه لان بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه في الدين وارش الجناية لانهما يتعلقان
برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشيء لان السيد لا يستوجب حقا على عبده قوله
ثم لو رجع اي الواهب في هبته قوله صح استحسانا وفي القياس لا يصح رجوعه
في الهبة لانه رضي بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول ابي يوسف
اذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية وابو يوسف استفحش قول محمد وقال ارأيت
لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين

لا يمنع الرجوع ومثله المتعة
والقران والنذر مجتبى
وفي المنهاج وان وهب
له ثوبا يجعله صدقة
لله تعالى فله الرجوع
خلافا للثاني (كما لو ذبحها
من غير تضحية فله
الرجوع اتفاقا
(فرع) عبد عليه
دين او جناية خطأ
فوهبه مولاه لغريمه
او لولي الجناية سقط
الدين والجناية ثم لو رجع
صح استحسانا

فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا في حق اليتيم ولا يملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض ان يقول هو عوض عن هبتك اه ولم يوجد (قال بعض) الافاضل والذي يظهر ما قاله ابو يوسف لان الشيء ينتهي بانتهاء علته وعلة سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الاجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلا لانه لما بطل الاستيفاء بالاستحقاق بطل ما هو من ضروراته وهو سقوط الاجل فتأمل اه (فروع) صبي له على ملا ورثته دين فوهب الوصي عبده للصبي ثم اراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع (بزازية) قوله وروايه عن الامام لان الساقط لا يعود كماء قليل نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا وقال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك الموهوب له وقد بطل الملك كما في المنح قوله كما لا يعود النكاح وذكر الصدر الشهيد انه (قال) في الخانية واما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن ابي يوسف في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اه (وفي الهندية) بعد ما ذكر ما عن الصدر الشهيد وذكر محمد في الكتاب في مواضع ان الرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى اه فلا يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اه وعزاه للذخيرة قوله والزاي فيها لغات فمدها بعض العرب ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا اقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زي فيشدد الياء ابو السعود عن ابن عبدون قوله فلو وهب لامرأة الخ الاصل ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اه زيلعي ملخصا قوله لا اي لا يرجع ولو فارقها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة قوله كعكسه اي او وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو تزوجها لا وانه فارقها والاولى ان يقول

كما اذا كانت هى الواهبة فيهما قوله ولو فى مرضه قال فى الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان هبة المريض عقدا وليس بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ (محيط) قوله ولا تنقلب وصية لما علمت ان هبة المريض هبة عقدا وهى ليست باهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ملكا له و يستحيل ان يملك الانسان ملكه لنفسه وايضا افاد ان قولهم الهبة فى مرض الموت وصية انها تنعقد هبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وام الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولا بد للمحجور فلا يتأتى منها القبض ولا يمكن ان تصير ماذونة فى تلك الهبة لانها لا تملك ما دامت رقيقة اما الوصى لها فانها تمليك بعد الموت وهى حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية قوله لعتقها بموته و يعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده قوله والقاف القرابة اى القريبة الى الوالد اذا احتاج الى ذلك قال فى الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق و يسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة الى الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الى الوالد فانه يملك للحاجة فتوهم بعض الناس ان قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأوه الغفلة عن قوله فانه يملكه للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضى خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اهـ ولهذا لم يتعرض الش رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ما تقرر ان للاب ان يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرتها قوله لذى رحم محرم خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا (قال) السمر فذى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اهـ وانما لا يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطعه الرحم اهـ زيلعى قوله منه صفة محرم والضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو اخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر قوله نسبا حال من محرم فلو كان الرحم محرما من الرضاع او المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته

(فرع) لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور اما لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا

ولنا لايجب اعانته عليه عند عجزه وان كانت صلته مندوبا اليها قوله ولو ذميا
او مستأمنا لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم) ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال
القهستاني ومثلها الحربي قوله بلا رحم اي بلا رحم موجب للمحرمية وان صار له رحم
بالرضاع والمصاهرة فانه لايمتنع الرجوع قوله ولو ابن عمه اي ولو كان اخوه رضاعا
ابن عمه وهذا خارج بقوله منه او بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع
ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم يشمله لكونه رحما الا ان يقال
قوله بلا رحم الباء قيد للسببية اي لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بسببه بالمصاهرة
تأمل قوله ولمحرم عطف على بلا رحم فلا يمنع الرجوع قوله كامهات النساء
والربائب ومثلهم ازواج البنين والبنات خانية قوله واخيه وهو عبد لاجنبي
اي لان الهبة لم تقع له حينئذ بل للمولى لان العبد لا يملك وان تملك فهو وما في يده لسيده
وفي (المنح) الاشباه اي ان وهب لابنه وله الرجوع فيما اذا كان الابن مملوكا لاجنبي (قال)
الحموي وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبي لانه اذا كان مملوكا لقريب ذي رحم محرم منه تكون الهبة
واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لامكان تصوير
المسئلة والا فلا يمكن تصورها قوله او لعبد اخيه اي وهو اجنبي لانه لم يهب للاخ صورة
وان وقعت للاخ في الحقيقة لقيام الشك في المانع فلا يثبت مع الشك ولان الملك لم يتم فيها
للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يرجع في الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله في شرح المجمع قوله رجع اي في كل
الصور عند الامام وقالا يرجع في الاولى لا في الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان هو
المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد
الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار
الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما
لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة
قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب بان كان اخوه لابيه عبد الاخيه من امه اهـ
شرى الدين عن المبسوط اي لان الهبة في الصورة وقعت لذي الرحم وكذا في الحقيقة فامتنع
الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان
عتق لا رجوع منح (فافاد) انه لا يرجع ما دام مكاتبا اتفاقا لانه حر يدا ويمكن تصوير
المسئلة بان يكون لرجل اختان لكل واحدة منهما ولد واحد الولدين مملوك للاخر قوله
على الاصح وذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول الامام ان يرجع لانه لم يكن لكل
واحد منهما صلة كاملة قوله لان الهبة الخ اي فليس في المانع شك قوله ما لا ينقسم
اي ما لا يقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم (واحترز به) عما اذا وهب لهما ما ينقسم

في الحقيقة اه (فتأمل) ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح
الثانية قوله ولايصح الرجوع الابتراضيهما او بحكم الحاكم فلو استردها بغير قضاء
ولا رضى كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له شمنى (قال) قاضيخان
وهب ثوبا لرجل ثم اختلف منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان
الرجوع في الهبة لايكون بقضاء اورضاء اه (وفيه) الواهب اذا رجع في هبته في مرض
الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له اومن الثلث فيه روايتان
ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله اه قوله للاختلاف فيه اي بين العلماء
فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لايثبت حكمه الا بالحد المذكور بحر
(وذكر) في الحواشي اليعقوبية انه لان الشافعي مخالفنا وفيه كلام وهو ان خلافه متأخر
وكيف يبنى الحكم المتقدم على مالم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت
اه قوله فيضمن بمنعه يعني لوسأله رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضي بصحة الرجوع
فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا فبقيمتها اي
لانه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضي امالوقبل القضاء او هلكت سقط الرجوع
بالهلاك ولاضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذلم يصح الرجوع لعدم وجود
القضاء ولارضاء مع المنع وقد ملكها بالهبة ولايعتبر قوله بلسانه رضيت برده الان امساكها
ينقضه لكن قوله لايشترط فيه قبض الواهب يفهم منه انها تتم بقوله رضيت بردها
فليحرر افاده بعض الافاضل (قال ط) وانظر ما الوضعه بعد الرجوع بالرضى وهلاك
والظاهر انه يضمن لوجود التعدي كضمنه بعد القضاء اقول وهذا يؤيد ما فهمه بعض
الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تأمل قوله بقضاء اورضى على حذف اي
قوله كان فسخا خلافا لزفر في الرجوع بالتراضي كما يأتي (عناية) قوله واعادة
بالنصب عطفا على فسخا قوله لاهبة للواهب اي كما قال زفر رحمه الله تعالى بان الرجوع
بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة (عيني) (قال) في البدائع ولو وهبه
الموهوب له للواهب قبل القضاء اوالرضى وقبله لايملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كانت
بمنزلة الرجوع بالتراضي او بقضاء وليس للموهوب له ان يرجع فيه اه قوله لايشترط
فيه قبض الواهب والموهوب يكون امانة في يد الموهوب له حتى لوهلك لايضمن
(هندية) قوله وصح الرجوع في الشائع اي في البعض الشائع الذي يحتمل القسمة
كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها لان الشيوع طارئ لاثرله فيما ذكره في الشارح
قوله لما صح فيه اي في الشائع ولايشترط قبض الواهب قوله والواهب رده اي بالعيب
اي له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب
فيه قوله مطلقا حال من رجوع الواهب اي لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعني
ولم يعلم بالعيب قبل الهبة (وصوره) الطحاوي بما لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشتري

عما تقدم من الشروط (ونقل) المص في آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة
فسلمها اليه ثم تقايل الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مبتدأة لانه لا رجوع
فيها وكذا الهبة اذا كانت لذي رحم محرم اه (والحاصل) انه تصح الاقالة في الهبة
والصدقة في المحارم بالقبض مع انه وجد فيهما مانع من الرجوع ومع ذلك جاز
تراضيهما لانا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة وحينئذ فلا يشكل
ما توقف به الطحاوي قوله المحارم ظاهر تقييده بالمحارم يفيد ان القبض لا يشترط
في غيرهم وفي شرح المجمع واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم
ثم استقاله لم يجز حتى يقبض اه وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم
يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده (ط) قوله
لانها اي الاقالة هبة اي مستقلة قوله وكل شيء يفسخه الحاكم ان اختصما اليه فهو
حكمه اي بغير قبض لكن الذي نحن فيه عدم فسخ القاضي والظاهر ان لفظة لا
ساقطة واصل الكلام وكل شيء لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع في الخانية وبه يظهر
المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم ويحتمل ان المعتمد
الصحة ويمكن ان يراد بقوله وكل شيء يفسخه الحاكم الخ اي ان الهبة للمحارم والصدقة
مطلقا اذا رفعت للحاكم واراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم يعني انه
يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها فاذا اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط
الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل قوله لانه غير مقبوض لان
هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا ان يسلطه على قبضه والصغير لا يقبض له
الا ابوه وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض (لكن) يأتي ان المعتمد الجواز
ويفهم منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب لما كان الطفل
مال في يده قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع نقله صاحب الدرر عن العمدة وهكذا
في الذخيرة والخانية وذكر في التبيين وغيره ان الموهوب لو كان صغيرا فشب عند الموهوب له
وكبر وطال ثم صار شيخا فقلت قيمته لا يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان (وعلل) بانه
زاد من وجه وانتقص من وجه اخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود (واعترض)
خسرو بانه بين هذا وبين ما ذكر صاحب الدرر منافاة لان الذات لا يعود الى حالة الاولى
(ولكن) ذكر الناطفي في اجناسه انه يرجع (ولعل) وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة
هو الذات الاول قوله ثم زال المانع مبني على ما قدمه عن الخانية واعتمده البيري
(لكن) في كلامه هنالك اشارة الى اعتماد خلافه (قلت) ولا يخفى ما في اطلاقه الدرر
فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون غير ذلك ثم
يزول وفي ذلك لا يعود الرجوع كما مر تحريره (ثم) فيما اذا بنى في الدار ثم
هدم البناء وفيما اذا وهبها لاخر ثم رجع (ولعل) المراد بزوال المانع العارض كالزوجية

وان زالت لكنه مانع عن الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه ما هو فسخ هذا ما ظهر لى فتدبر (افاده سيدى) الوالد رحمه الله تعالى (وكتب) الطحطاوى لا يظهر فى الزوجة والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه يمنع انتهاء واما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ تأمل انتهى (والحاصل) ان ما يمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية لا يعود الرجوع وبزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل قوله وضمن المستحق الموهوب ضمن بتشديد الميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله قوله لانها عقد تبرع اى وهو غير عامل له قوله فلا يستحق فيه السلامة اى فى عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما (والحاصل) ان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع كما فى المنح وقد اشتغل الثانى هنا كما قال لان قبض المستعير والمتهب كان لنفسه (وقد عقد) فى الخانية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه (وذكر) فى الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا رجع على الواهب قوله ولا غرور اى موجب للضمان لانه يكون موجبا باحد امرين وقد انتفيا هنا وكان حق العبارة ان يقول ولا غرور لان قبض المستعير لان الغرور انما يكون معتبرا بقبضه للدافع او بعقد المعاوضة قوله لعدم العقد اى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد قوله فيشترط التقابض فى المجلس مطلقا او بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد ان يمتنع من التسليم وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كما فى غاية البيان قوله فى العوضين اى فى العين الموهوبة والعوض عنها اما اذا كان العوض غير مشروط فهى هبة ابتداء وانتهاء فلا يثبت لها احكام البيع وان امتنع الرجوع بحيث قال له خذه عوض هبتك ونحوه قوله ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم هو مبنى على اشتراط التقابض لان القبض لا يتم الامع الشيوع فيما يقسم قوله بيع انتهاء اى اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان وهذا عندنا وعند زفر والشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وتمامه فى الدرر وفى المقدسى والعبرة للمعانى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كفالة وبيع عبد لنفسه عتق وهبة نفع ببدل اجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين يجب الجمع

وضمن) المستحق (الموهوب له يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء

بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وامكن الجمع هنا بأن الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولا تنافي بين حكميهما اذ البيع يتراخى حكمه بشرط الخيار والهبة تلزم بمانع وهبة المريض تبطل بالشيوع وتقدم القبض واعتبرت وصية من الثلث وقدم الدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة بلا قبض كالموهوب في يد الموهوب فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها على ان التنافي في حالة واحدة لا في الابتداء او الانتهاء بخلاف ما استشهد به العلماء الجم لتنافي احكامه فلغا جانب اللفظ اه وفي الشرنبلالية عن البرجندي انه يصح العوض ولو كان اقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه انتهى ولا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له او الرجوع في الهبة او بقيمتها الوقفا ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائمة ولو هلكتا فلا شيء له ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك وانكر فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا **قوله** فيرد بالعيب اي في العوض والمعوض اي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والعوض يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائما او بقيمته لو هالكا كما في البيع **قوله** على ان تعوضني لان على للشرط **قوله** وهبتك لان الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع **قوله** فهو بيع ابتداء وانتهاء فيثبت لكل منهما الملك في حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع **قوله** باشتراطه اي والهبة لا تبطل به **قوله** فيكون اي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع **قوله** وهب الواقف ارضا بشرط استبداله في البحر نقلا عن الفتاوى الجامع بين وقف هلال والخصاف ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع اه فقوله شرط متعلق بالواقف وقوله بلا شرط متعلق بوهب واياد والضمير مذكر على الارض تأويلها بالوقف او المكان **قوله** وان شرط الخ ظاهره انه يصح ولو كان البدل دراهم او دنانير وقد يستشكل في الوقف انه لا بد ان يكون البدل عقارا وتقدم الكلام فيه فارجع اليه **قوله** بشرط عوض مساو اي لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه **قوله** في الوقف اي الذي شرط استبداله حيث اجازه بشرط العوض **قوله** ومال الصغير حيث لم يجوزاه مطلقا (قال) الرملي يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يتحقق بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير اي فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع مطلق التبرع في ماله ابتداء وقد يقال ان المقصود من الاستبدال المنفعة في البدل لا في نفس الاستبدال واما

الصغير فيشترط في نفس العقد عليه ظهور المنفعة لانه عقد تجارة اوان الوقف من المستبدل فهو ملكه في الجملة بخلاف ملكه ابنه فلعل احد هذين الفرقين على قولهما الذي طلبه الشارح لان الواقف له شائبة ملك حيث شرط الاستبدال لاسيما على قول الامام بخلاف مال الطفل اذلاملك له فيه ولاشائبة ملك فافترقا وهذا كله اذا كان مانقله الناصحي على قول الامام والصاحبين ويمكن ان يكون مشى على قول الامام وانهما يخالفان في الوقف كمال الصغير فلايحتاج الى الفرق فليراجع مذهبهما في ذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

﴿ فصل في مسائل متفرقة ﴾

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها في فصل على حدة عناية (واشار) بقوله مسائل متفرقة الى الاولى ترجمته بذلك **قوله** وهب امة الاحملها اعلم ان استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لايجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه يعقوبية وباقي التفصيل في البناية للعيني **قوله** اوعلى ان يردها عليه اي بعد حين وقوله او يستولدها اي يتخذها ام ولد **قوله** على ان يرد شيئا منها اي او كرما على ان ينفق عليه من ثمرته كما في الخانية وهو متعلق بوهب او تصدق على سبيل البدل **قوله** ولو معينا اشار به الى انه لافرق في التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب **قوله** اوعلى ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها اي شيئا مجهولا ح (وقيد) بقوله منها فلو من غيرها افسدها قال في الخانية وهبه ارضا وشرط عليه ان ينفق عليه من الخارج فهي فاسدة وقال في الصيرفية العوض المجهول اذا كان من غير عين الموهوب يفسد الهبة وتقدم لنا ان الفاسدة مضمونة وشرطوا لفسادها أن يكون الشرط في العقد لابعد وحينئذ فالاولى مجازاة تقوط الافراح بل ربما على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم وفي بعض النسخ بل اكثرها عنها بدل منهما **قوله** صحت الهبة في الصور كلها لانها لاتبطل بالشروط الفاسدة درر (قال) شيخ الاسلام اي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضي خان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها او يحسن اليها او يقطع لها في كل حول ثوبا مرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها اوشرط المكث معها مثله في الحكم فحكموا في بطلان هبتها اذا ظلمها اولم يمكث معها وهو المختار وكانه

(فصل في مسائل متفرقة)(وهب امة الاحملها اوعلى ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او) وهب (دارا على ان يرد عليه شيئا منها) ولو معينا كثلث الدار او ربعها (او على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها صحت) الهبة

لانتفاء تمام باشتراطهما بالعوض في الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة (فكانا) اعتبارا
بالشبهين فافسدوا الهبة حتى لم يحصل المشروط فاوجب ثبوته بالعوض بعينه لانه
الهبة اذا لم يحصل العوض او نحوهما حتى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا
جهالة فاحشة كترك القليل المجهول بجهالة مدية لانه ليس بعوض حقيقة [illegible]
الشروط المذكورة في الكتاب واما اذا شرط عوضا مجهولا بجهالة فاحشة [illegible]
ان ينفق على الواهب مما يخرج من الارض المراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقا
كما شرحوه والظاهر ان الفساد لكونه تعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم [illegible]
مافهمت من كتاب الفتاوى كذا ذكره حموي زاده وسياتي تمامه آخر الفصل قوله
وبطل الاستثناء في الصورة الاولى لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وقد اوسع الكلام على الحمل الاتفاقي ونقله الشلبي [illegible]
فراجعه ان شئت ط (وفي البحر) وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال
كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة [illegible] والعتق بخلاف المعاوضة
المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان
بابها اوسع ولو اعتق حمل الام ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له فاشتغاله [illegible]
لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه
باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول اه وتاتي قريبا قوله لانه يعين وفيه
انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على ان يرد شيئا منها
قوله او مجهول تعليل لقوله على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها او لا يقبل [illegible]
التي بعد الاولى فالاولى التعليل لما في الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط [illegible] التعليل
قوله بالشروط اي الفاسدة قوله ولا تنس ما مر اي في الهبة الفاسدة (قال) في المعراج
والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن
انتهى ونبه الشارح بقوله ولا تنس اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي [illegible]
قوله او على ان يعوض الخ فيه اشكال لانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو مكرر محض لانه ذكره بقوله على ان يرده عليه شيئا منها اه
وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض [illegible]
في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا
وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى اقول وتابع صدر الشريعة [illegible]

البرجندي (قال) واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه منها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئا منها (واقول) نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع
وانما يجوز اذا كان العوض معلوما (واجاب) العيني بان قوله على ان يرد شيئا منها
لا يستلزم ان يكون عوضا لانه كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا
ولا يكون عوضا واما قوله على ان يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولاشك انهما
متغايران بقي ان يقال ما اجاب به في الدرر والبحر وسبقهما اليه صدر الشريعة متعقب فقد
ذكر عزمي زاده ما نصه يفهم من كلام صاحب الدرر انه اذا وهب دارا بشرط
ان يعوضه شيئا معينا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك (فالصواب)
في الجواب ان يختار الشق الثاني ولا تكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا (وفي هذا)
المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضي زاده (وقال المولى) عبد الحليم قوله بان المراد
اما الهبة بشرط العوض الخ اراد به عوضا لا من العين الموهوبة اقول فيه بحث لانه
لم يرد به اذ المفروض ان يكون العوض شيئا منها وقوله وان اراد به الخ هذا هو المراد
ومنع التكرار لان رد الشيء منها لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر
من الرد انه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ
مخصوصة كما مر وايضا لا يبقى التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط
العوض من العين الموهوبة اولا يمنع الرجوع سواء كان معلوما او لم يكن دل عليه ما ذكر
في التاترخانية وغيرها من ان الهبة لو كانت الف درهم والعوض درهم منها او كانت دار
والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وقال زفر
يكون عوضا فظهر ان ما اجاب به المص قاصر كما لا يخفى اه قوله من اشتراط معلومية
العوض (قال) المص في منحه وقيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم
اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اه (قال) الرملي في حاشيته عليها
قوله وهو قيد لازم اقول لا حاجة اليه بعد قوله بع انتهاء الخ اذ قوله فيرد ويأخذ
صريح في انه معين فالالف واللام في العوض بدل عنه فالتقدير بعوض معين وهذا
غالب في عبارات المختصرات قال في البحر واراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط
العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتي اه فلم يقع من
اصحاب المتون اخلال اه قوله اعتق حمل امته الخ قيل فيه روايتان في رواية
لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا وفي رواية جازت فيهما جميعا والصحيح ما في
المتن ووجه الفرق ما ذكره في المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعي كما في الخانية
قوله ولو دبره ثم وهبها لم تصح قال الزيلعي ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت

من اشتراط معلومية
العوض (اعتق حمل
امة ثم وهبها صح
ولو دبره ثم وهبها لم تصح)
لبقاء الحمل على ملكه
فكان مشغولا به بخلاف
الاول

الهبة في الام لان الحيض غير مملوك واستحال وطيها لا يوجب العادة كالاداوية او رضيع وهبها لابنه بخلاف ما اذا ادبر الحمل ثم وهبها حيث لا يجوز الهبة لان ملكه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة فيه دونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر والحوالق بدون المتاع من حيث ان كل واحد منهما يبع القبض اهـ قوله اشترط عوضا لم ان او قوله في التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد تقدم في مسائل شتى من البيوع ثم قوله فهو باطل ماله في البحر لان هبة الدين من عليه ابراء وهو تمليك من وجه واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول وارتد بالرد في المجلس على خلاف ذكره في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال ان ادى من التصعيف على ان تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد وللتقييد في باب التعارض ان المعلق على هو وما بعدها لاما قبلها واشار بقوله لمديونه الى ان هبة الدين للكفيل مقيد من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في الهداية (ثم قولهم) ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابرئ رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه فانه يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله اهـ (اقول) قوله والتعليق مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين قوله لانه مخاطرة وتعليق لاحتمال موت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون وكذلك لان المعنى ان مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون فكان مخاطرة (كذا قرره) شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى (وقال) سيدي الوالد رحمه الله تعالى واقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء واما قوله ان مت بضم التاء فلا يصح وان كان تعليقا لانه وصية ومع تحمل التعليق اهـ وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (اقول) وهذا يقتضي ان المريض اذا قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فهدى وصية لغلاته انه باطل لانه مخاطرة فلا يصح فليتأمل وهل فرق بين المسألتين ويمكن ان يقال ما تقدم في انه ابراء صحيح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهي تقبل التعليق قوله ليكون تعبيرا الاول فيكون قوله وكذا ان مت تتمة الثاني كما اشار اليه

هذا او في حل مما فرق بين ما في الوديعة والنسخ لو قال رب الدين ان مت فانت في حل منه
يجوز كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ان مت فانت بري من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرأ كذا في وجيز الكردري انتهى والتعليق
موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضي هذا وبين ان
مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثاني وصية ط والحاصل انه انما لم يجز في الاول
وجاز في الثاني مع ان التعليق موجود في كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثاني وصية
قوله جاز العمرى بالضم اسم من الاعمار (صحاح) يقال اعمرته الدار عمرى اي جعلتها
عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية وفي
الشريعة جعل نحوه للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته
اذا مات المعمر له او المعمر ونحوه اعمرتك داري هذه حياتك او وهبتك هذا العبد حياتك
فاذا مت فهو لورثتي (نقاية وشرحها) قال الشمني وصورتها ان يقول اعمرتك داري
هذه او هي لك عمرى او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي اه
وقال الزيلعي والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه فصح التمليك وبطل
الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط انتهى (وقال)
في شرح المجمع العمرى هي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود
اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له انتهى (فقول) الشارح عمره يصح ان يرجع
الضمير الى الواهب ايضا كما في الشرنبلالية قوله لبطلان الشرط اي شرط الرد
على المعمر او ورثته قوله لا تجوز الرقبى هي بالضم من المراقبة (هي لغة) ان تعطي
انسانا ملكا وتقول ان مت فهي لك وان مت فلي كذا في المبسوط وغيره (وشريعة)
ان يقول داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك اه (ويعني) ان مت قبلي فهي لي
اي فكأنه قال له ارقب حياتي فاذا مت وانت حي فهي لك فهو تعليق للتمليك بالشرط
فلا يصح وانما لم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمرقب
حي فكانت مخاطرة وهذا قول الامام ومحمد والعلة في عدم الجواز ما ذكره الشارح
وقال ابو يوسف انها صحيحة لانها تمليك في الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح
مضمرات قوله واذا لم تصح تكون عارية اي اذا سلمها اليه لتضمن الرقبى اطلاق
الانتفاع حموي عن الينابيع اي لانه ح قد اذن له بالانتفاع بها وانما لم نقيد بذلك
لان الهبة المبوب لها من شرطها التسليم قوله لمعمره بفتح الميم الثانية قوله
حياته وموته يحتمل ان يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له في موته
انها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من في قوله من قوله فهو سبيل
الميراث على تقدير مضاف في المبتدأ اي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب
بالكسر في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس

(جاز العمرى)
للمعمر له ولورثته
بعده لبطلان الشرط
(لا) تجوز (الرقبى)
لانها تعليق بالخطر واذا
لم يصح تكون عارية
شمني الحديث احد وغيره
من اعمر عمرى فهي
لمعمره في حياته وموته
لا ترقبوا فمن ارقب شيئا
فهو سبيل الميراث

لم تكن حبيسا وهي ميراث وكذا ان قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي او الرقبى هي الحبيس وليس بشيء قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حياة او قال عبدي هذا حبيس على اطولكما حياة وهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل داري لك حبيس وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اما انا فاراه اذا قال داري لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى اهـ (وفيه) ايضا قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فهي جائزة وقوله حياتك باطل وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه حياتك او قال اعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت انا فهي لوارثي وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدي وان قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة وذكر العقب لغو انتهى قوله هذا انا اي فيما يظهر والامانة بمعنى العارية فالاولى حذفه قوله اولا لان القرينة تدل انها ما ارسلت اليه الا مكافأة لصنيعه قوله بعد الزفاف قيد لبيان الواقع لا ان قبل هذه الحالة يظهر الجاحد فلو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو اعلم بجهة الدفع واذا ظهر انه لم يهد تبين ان هو ضمها المتصادق تجعلها لانها لم تقصد ابتداء البر بل مكافأة له على صنيعه وقد تبين ان لا صنيع منه فتسترد ما بقي منها تأمل قوله وحلف انما يطالب بينة لاتفاقهما على الايصال فجهة التمليك امر تعلم منه فاذا تخالفا حلف وعليه فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها قوله واراد فيها الاسترداد ايضا فاذا لم يرد سقط حقها الا حجة قوله فلا عوض لانها انما قصدت التعويض عن هبته فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها فلها الرجوع قوله فلو استهلك احدهما قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر في الزوج اما هي فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل ط قوله هبة الدين ممن عليه الدين يعني سواء كان عليه حقيقة او حكما كالموهوب غريم الميت الدين من وارثه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف فيه والخلاف في الهبة للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا كذا في البزازية ذكره الحموي قوله يتم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف في منحه فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله (قلت) اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف اهـ قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف او سلم اي اذا ابرأه عن احد بدل الصرف او عن راس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ فيهما لا لكونه هبة قوله

[illegible]

واذا سلطه على قبضه اى وقبضه فيصح يعني لانه يصير حينئذ وكيلا عن الواهب في القبض
من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموي ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه (قال)
في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه فقبضه
جاز (صك) لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه
انتهى فلبه الملك رملي **قوله** فيصح الخ وحينئذ يصير وكيلا في القبض عن الآمر
ثم اصيلا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل
الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فله الاستبدال واذا نوى في ذلك
التصدق بالزكاة اجزأه كما في الاشباه **قوله** ومنه اى مما استثنى **قوله** ما لو وهبت
من ابنها ما على ابيه اى وامرته بالقبض بزازية (وفي الاشباه) في احكام الدين وهبت
مهرها من ابنها او لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت والا لانها
هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله في مجموعة مؤيد زاده **قوله** فالمعتمد الصحة
لتسليط اى اذا سلطه على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخانية وهبت المهر لابنها
الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض
فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اهـ (فقول) الش للتسليط اى التسليط صريحا
لا حكما كما فهمه السائحاني وغيره (قال) في الحاوي القدسي ان سلطه على قبضه وهو
الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط
ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه او يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه يراجع
قوله ويتفرع على هذا الاصل اى الذي ذكره المص **قوله** لم يجز الا ان يسلطه
الداين على المديون ويقبضه منه (ونقل) في الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم
الجواز وظاهره اعتماده قال في القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز
وفي ط وصك بخلافه اهـ (ومنه) وبما في الاشباه يعلم ان التفريع على احد القولين
قوله ولو كان وكيلا بالبيع اى فقضى للوكيل الثمن ليصير ما ينفذ المشتري له لا يصح
فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما اعطاه وكان الثمن على المشتري
على حاله اشباه الآن بتسلطه الوكيل على القبض بعد الدفع اما قبله فالولاية بالطلب له
كالاجنبي **قوله** وليس منه اى من تمليك الدين من غير من عليه الدين **قوله** حيث
صح اقراره اى قضاء اما في الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له في نفس الامر لان
الاقرار ليس سببا للملك مع ان التمليك هنا لا يفيد ما لم يأمره **قوله** فللمقر له قبضه
ما دام دفعه اليه بري وكذا اذا دفعه الى المقر كما في المنح واكثر النسخ كما هنا وفي بعضها
فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما في البزازية فليراجع فانه مهم **قوله** وتمامه
في الاشباه من احكام الدين اي الضمير راجع الى الدين اى تمام بيان احكامه والا فلم يتكلم
في الاشباه على هذه المسألة ط (اقول) وعبارتها وفي وكالة الواقعات الحسامية لو قال

وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز لانه صار الحق للموهوب له ذلك الاستبدال اهـ (وهو) مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسليط (لكن) ينافيه ماقدمناه عن الاشباه فتامل **قوله** لي على فلان اي وان زاد لفظ لي ولذا استشكله الش **قوله** بزازية الخ والبزازي تبع مافي الخلاصة وسبق في الاقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض **قوله** قلت وهو مشكل الخ اقول هذا الاشكال ذكره المص في منحه ايضا (واجاب) عنه الرملي في حاشية المنح في كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار واما لزومه فشئ اخر والمص لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم بالزوم واما ما اجابه المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للغائب والحاضر مع ان الظاهر ان بينهما فرقا في الحكم الاترى الى قوله في الخانية ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي بعد قوله واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اهـ **قوله** لانه مع الاضافة الى نفسه اي مع اسناد المال اليه **قوله** فتأمله يمكن الجواب بان المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اي في نفس الامر فلا اشكال اهـ ح (لكن) يقال فيه انه متى امكن الحقيقة فلا يعدل الى المجاز (وتقدم) في الاقرار ما يقوى اشكال الش (ولعل) المراد بالاضافة في قوله الدين الذي لي على فلان اضافة نسبة لاملك كما في قولهم جميع ما في يدي لفلان فانه اقرار وكذا جميع ما يعرف بي او ينسب الي (اقول) ويمكن ان يكون مبنيا على الخلاف فانه قال في القنية راقما للعلي السغدي اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار في الحالين لا تمليك اهـ (قال) في اقرار المنح فيفيدان في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع في الخانية وغيرها وقدمرت المسئلة قبيل اقرار المريض واجبنا عنها بجواب حسن فارجع اليه **قوله** اصطلحا الخ مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب **قوله** فالعطاء لمن كتب اسمه عبارة البزازية له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب اسم احدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والاخر لاشئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضاء الغير وجعله غير ان السلطان ان منع المستحق فقد

وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين من ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم احدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ

تسليم من ابن في قصة في حرمان المستحق واثبات غير المستحق مساعدة اه قوله
والصدقة كالهبة الخ قال في العناية لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشرط وتخ
الفهما في الحكم ذكرها في كتاب الهبة اهـ (وفيه) المناسب لاحكام الهبة
قال الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرة تفاريعها كما في الفتاح وهو عكس
ما هو المشهور من انها كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه (حموي) قوله
لا تصح غير مقبوضة اي لا تتم قوله ولا في مشاع يقسم تقييد به لانه لا تفسخ
في مشاع لا يقسم (حموي) فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل
القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب لغير
واحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم (بحر)
قوله ولا رجوع فيها الاولى عبر انه لا رجوع فيهما لان عبارته توهم انها مثلهما
فيه (وقد) ذكرها في الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال تصدق على غني او وهب
لفقير لا يرجع اعتبار اللفظ في الاولى والمعنى في الثاني (والحاصل) انها جملة مستأنفة
وليست بداخلة تحت التشبيه والا لفسد المعنى فليتأمل (ومثير) فيهما الصدقة
(وفي القدوري) الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا يصح الرجوع في الصدقة
بعد القبض اهـ قوله ولو على غني اي ولو تصدق على غني ليس له الرجوع
واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة
عياله (بحر وهذا) مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من ان الصدقة على الغني هبة
ولعلهما قولين تأمل (قال القهستاني) الفقير والغني يستويان في عدم العود وقال
بعضهم ان له العود على الغني اهـ (ثم) رأيت الشلبي ذكر حيث قال ولو تصدق
على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض اصحابنا اهـ قوله
لان المقصود فيها الثواب وقد حصل قيل عليه ان حصول الثواب في الآخرة تفضل
من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال
حصول الوعد بالثواب اهـ (حلبي) قوله فالقول للواهب لانه الدافع فهو ادرى
بجهة الدفع (اقول) ونقل الزيلعي في حاشيته على المنح عن الزاهدي في كتابه المجتبى
بحاوي مسائل المنية رجل اشترى حليا ودفع الى امرأته واستعملتها ثم ماتت ثم
اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج مع اليمين انه دفع اليها
عارية لانه منكر للهبة (اقول وهذا) صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة
يوجب التمليك ولا شك في فساده اهـ (وسيأتي) الى هنا صاحب البحر كما ذكره
عنه في باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع ان المرأة اذا اقرت ان هذا المتاع اشتراه
لي سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة
اهـ وظاهره شمول ثياب البدن (واوله) في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها

تأمل وراجع (وبذل) عليه مامر اول الهبة من قوله اتخذ لولده اولتلميذه ثيابا الخ (وكذا) ماقدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف هو الايجاب والقبول حيث لارجوع له هناك مالم يصرح بالعارية فهنا اولى (تنبيه ٢) قال السيد الحموى اعلم ان التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لايجوز قياسا على الهبة واكثر المشايخ على انه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيئان اسما وحكما اما الاسم فظاهر واما حكما فلانه لووهب الثمار على رؤس الاشجار لايجوز ولو اقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح اه (قال ط) والمناسب فى المقابلة ان يقول ولوملكه لان الاقرار بالملك صورته ان يقول هذا الشئ لفلان وهواخبار لاتمليك اه قوله جعلتها ملكا له هذا انمايتم فى ارض موات اوملك السلطان اما اذا اقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج (ط) قوله القياس نعم لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس ان لايكفى الامر بالكتابة بل يقتضى ان يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله قوله اعطت زوجها الخ ولوكانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة اوشيئا آخر وهو ينفقه على عياله وليس لها ان ترجع بذلك عليه قوله والقول قولها لانها الدافعة فهى ادرى بجهة الدفع لانها المملكة ولايعلم الامن جهتها ولانها منكرة للتمليك والقول للمنكر بيمينه (وفى الصورة) الثانية القول للوارث لمافى جامع الفصولين ادعى على الميت الفا فبرهن وارثه ان الميت اعطاه الفا يقبل والوارث يصدق بانه اعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق فى جهة التمليك قوله ان كانت وهبته اواقرضته ذكر فى اول الغصب رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهدله اى والظاهر يكفى للدفع (حموى قلت) وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لوعمر دار زوجته انه لواختلفا فى الاذن وعدمه فالقول للمنكر تأمل انتهى قوله لاله اى ليس للغريم ان يأخذ ذلك المال قوله والا اى وان لم يعطه هبة بان اعطاه قرضا اودفع اليه ليعمل للاب قوله فيراث فالاصل ميراث والربح له قوله وتمامه فى جواهر الفتاوى وعبارته امير وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليه وتداولها الايدى والموهوب له لايجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لوخلاها ضاعت ولوامسكها ربما يقع فى فتنة فله ان يرجع الامر الى القاضى ليبيعها للغائب من ذى اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذى اليد الثمن اه قوله والا بان كان فاكهة ونحوه ممالا يذهب التحويل

مطلب
٢ فى معنى التمليك

(فروع) كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * اعطت زوجها مالابسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته اواقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لاله* دفع لابنه مالاليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والافميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى* بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح اكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه ممالو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا

لذته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح ايضا) اي كما يباح الاكل في اناء الترتيب الذي
تذهب لذته بالتحويل يباح ايضا اذا كان بينهما انبساط اي رفع كلفة كما تقدم من
ان احدهما يدخل بيت الاخر بدون اذنه ويأكل من طعامه ويتناول اوانيه واشياءه
والا فلا وكذا تعتبر العادة والعرف في وعاء الهدية كما في زماننا فان الحاج حين قدومه
يرسل هدايا لاصحابه فيرسل لهم ماء زمزم باناء من الصيني فان العادة جرت ان
يأخذها المهدى اليه مع وعائها بخلاف ما اذا اهدى رجل لاخر حبا في قوصرة او لبنا
في وعاء فانه يأخذ الحب واللبن دون القوصرة والوعاء (قال في الهندية) ويقال اذا
بعث اليه هدية في ظرف او اناء وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب
وما اشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف هدية ايضا
لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى اليه وليس له ان يستعمله
في غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه
وتحويله لزمه تفريغه اه (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل
عليه الطعام (قاموس) (قوله مناولة اهل خوان اخر) ولو ناول من معه على خوانه
لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان ان كل من كان في تلك الضيافة اذا اعطاه
جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى اه (هندية) وفيها لو قال الوكيل لا اسلم
من تناول مالك فقال الامر انت في حل من تناولت من درهم الى مائة درهم ليس له ان
يأخذ خمسمائة او خمسين جملة وله ان يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه
(ولو) اهدى رجل الى متصدق شيئا فان لم يهد قبل التصدق كره القبول اه (اقول)
اي كالقاضي فانه ليس له ان يتناول هدية من ليس له عادة في مهاداته قبل تقلده
القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا باهل الاخونة بل مطلق الضيف
فهو تعميم بعد تخصيص اما اهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام اذن لهم فيه
فاذا اطعم اهل خوان اخر فقد ابيح لغير من ابيح له الضيف وفيه اضرار بجماعة
لان حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم وربما يكون الطعام لا يكفيهم وفي اطعام
اهل الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الحق
الاول لو كان بينه وبين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه لغير اذنه
جاز له اطعام اهل الخوان الثاني وبالنظر لحق رفقائه لا يجوز واما اطعام اهل جوانبه
فجائز لان رب المنزل اباحه لهم واما اعطاء السائل ففيه افتيات على رب المنزل فلا يجوز
الا اذا كان بينهما مباسطة بحيث يعلم انه يرضى بتصرفه في ماله كما قال تعالى او صديقكم
فانه ذكر في تفسيره ان معناه والله اعلم له ان يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير
اذنه اذا وثق برضاه بذلك فالاطعام من ذكر بالاولى (قوله وخادم) اي من هو قائم على
رأس المائدة (جوهرة) فافاد ان ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد مر

فانوديه السابقة من الديه فلا الايجاب على اشارة يشير في المسألة يرجع قوله
وفيه جزين ابيات الوهبانية ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت اخر وحققه بمعنى
ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله يوف باسكان الواو وقوله بها اشتغل
بامكان الدال وقوله وعندي تصحيح السلام طاقو له ليس يرجع مطلقا اي سواء قبل الغريم
اولم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا حكما وسواء ثم كان مانع في الرجوع اولا لانها
اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كالابراء وقالو هبة الموهوب
والابراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من فصل هبة
الدين كالابراء فتتم بلا صريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كان الشرنبلالية
(وقال) ابن شجاع لا تعمل رده (وجرى) المصنف على اطلاق السقوط
(ويظهر) لك مما في الشرنبلالية ما في كلام البحر حيث قال اول باب الرجوع واطلاق
الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه
قبله لكونها اسقاطا انتهى (وكانه) اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل (وقد منا)
اول باب الرجوع قوله وابراء ذي نصف بصيح صورته انهما دين على رجل فقال
احدهما له وهبتك نصيبي صار فيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافة
اليه اختلفت الرواية في رواية ينفذ في الربع كالو وهبة نصف العبد الشترك فيصرف
اليه الهبة اوتصرف الى الكل في اطلاقه هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية
شرنبلالية (فلذا) اطلق الش قوله وابراء ذي نصف ليشمل قوله وهبتك نصيبي و
يسقط نصيبه بالاتفاق (وكذا) قوله ابرأتك من نصف الدين في ظاهر الرواية
(وحاصله) انه لوكان لاثنين دين مشترك على شخص فابراه احدهما تارة يقول
ابرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة
وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع قوله
الحرر اي هذا هو المحرر قوله على تجهيا متعلق بوهبت وصورته تركت مهري لابيك
على ان يحج بها فلم يحج فالمفتى به انه لا يبرأ لان الرضاء بالهبة كان بشرط العوض فاذا
انعدم العوض انعدم الرضاء والهبة لا تصح بدون الرضاء قوله اوتركه لما يعق
اوقالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تطلقني فقبل صحت الهبة ولو طلقها بعد ذلك
فالهبة ماضية كما في شرح الوافيات ونسبه الى ابي بكر الاسكاف وابي القاسم الصفار
وعلله قاضي خان بانه تعلق الهبة بالقبول فان قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك
وفي الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان طلقها لانها لم ترض بالهبة الا
بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضاء ثم قال (والحاصل) انه لا فرق على ما عليه
الفتوى بين مسألة الطلاق ومسألة الحج كما صرح به قاضي خان بعد اليمين قوله مطلق
تعليق الخ ليس هذا في الوهبانية اصلا وانما هي مسألة سئل عنها الشرنبلالي وتبعه

وهى (قال) لها متى نكحت عليك اخرى فابرأتنى من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه اوفاها المهر فلم يبق ماتبريه عنه وانكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما تقبل قوله لو اختلفا فى وجود الشرط (فاجاب) ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده ابطله وان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتى اذا قبض دينه ثم ابرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا (اى) ومفهومه لو لم يقبل لم يصح الابراء (قال) وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء (ونقل) الشارح اخر باب التعليق بقى ما يكتب فى التعاليق متى نقلها اوتزوج عليها وابرأته من كذا اومن باقى صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه اه (وكتبه) عليه سيدى ثمة قوله فلو دفع لها الكل اى كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا او كل باقى الصداق وقوله هل تبطل اى اليمين المذكور ووجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء او التزوج والابراء فاذا وجد احدهما فلابد من وجود الاخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصريحهم الخ (قال) فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأ براءة اسقاط واذا برأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا اطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها انتهى (والحاصل) ان الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى بمثله اى اذا اوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل مالغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا ابرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فثبت له مطالبة غريمه بما اوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا برأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبانه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك واما لو اطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها **قوله** لو يرد فيظفر الاولى ان يقول فادعى الدفع يظفر **قوله** وان قبض الانسان الخ اى قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه اى مال بدلا عن مبيعه ثم ابرأ المشترى عنه يرجع المشترى على بائعه بما دفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم ابرأ المدين عنه صح ويرجع المديون على الدائن بما قبض منه (قال) العلامة عبد البر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرأه فى الذمة بقى ما قبضه لا فى مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به اه

* وانكاح اخرى لو يرد
فيظفر * وان قبض
الانسان مال مبيعه
* فابرأ يؤخذ منه
كالدين اظهر *

(انقروي) وفيه لا يحنث لانه لو حلف ان لا دين له عليه اوله عليه الفين لا يحنث ابا لسنة
بعد ثبته عليه وفي فصول العمادي ان الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الائمة
السرخسي والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار نجم الدين النسفي
انتهى (قال) ذكر في البحر فيه اختلاف اهل الترجيح كما ترى (ولما) تبع الشارح فيه ابن وهبان
اقتصر لان نقل هذا القول عنهم من اجلاء ائمة المذهب يجعله هو الاظهر كما قال واشرت
بالظهر الى العمادية اخ قوله ومن دون ضلق هو وقوله في البناء صحيحة وصحيح الهبة
لمبتدأ محذوف تقديره هي اي الهبة قوله وعندي فيه وقفة اصلها للعلامة المقدسي
بعد ان قال ان المسألة منقولة من الذخيرة والمنية والتتمة وعلله في التتمة بما في كتاب الشفعة
ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والبائع وهب لي البناء وقال الشفيع بل اشتريته بهما فالقول
قول المشتري ثم قال وعندي بالاستدلال به نظر لانه قد يدعي ان الصحة هنا انما جاءت
من قبل تقدم ملكه للارض وينبغي ان لا يصح هبة البناء دون الارض لان القبض
شرط في الهبة وهنا بمنزلة المتاع الا ترى انهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح
لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض
وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى (وفي الهندية) عن الكافي لو وهب زرعا في ارض
او ثمرا في شجر او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ
والنزع والقبض والكيل وفعل صح استحسانا لانه كله وهبه بعد الجذاذ والحصاد
ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى (وبعض) العصريين علم هذا التفصيل
وحمل الصحة على صحة العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك الا اذا اذن له
الواهب بالقبض وما عطف عليه وقيل لانه بعد الفعل صار محوزا مسلما كما قدمنا موضحا
فارجع اليه قوله واشرت بالظهر اي في قوله سابقا كالدين اظهر اي وهذا اظهر قوله
انه لا يرجع اي بالدين بعد الابراء قوله بل في العمادية هذا ما اشرنا اليه سابقا من مخالفة
ما فيها وانما اختاره المصنف قوله اي نكاح ضرتها اي بقاء نكاحها مع نكاح ضرتها
من غير طلاق يقع عليه اي فيما قدمناه في مسألة التعليق ورد الابراء حيث كان المعلق
طلاقها لا طلاق الضرة وفيما ذكره بعد قوله فلا حنث وعبارة الشرنبلالي اي لمهر المرأة
لبقائها في نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة
قوله فلا حنث اي فلا يقع عليه طلاق (خاتمة) (قال) الطحاوي اذا كانت الهدية
لا تحتمل القسمة كالثوب او مما لا يؤكل في الحال كالحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيئا
وان كان مما يؤكل في الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا وتمسك الفقيه لاهله كذا
في التاترخانية (فروع) قال جعلتك في حل الساعة او في الدنيا برئ في الساعات كلها
والدارين (خلاصة) او قال لا اخاصمك ولا اطلبك مالي عليك قالوا لم يبرأ وهذا الحق وحقه
عليه على حاله (فتاوى) رجل سيب دابته اهله فاخذها انسان واصلحها فهي لمن تركها
وان قال من شاء فليأخذها فاخذها رجل فهي له قال الفقيه ابو الليث هذا اذا تركها

(اذا قال) لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين اولم يقل
ذلك اصلا فالدابة على ملك صاحبها وله ان يأخذها ان وجدها وفي الفتاوى ذكر المسئلة
مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك القول وقال مطلقا كذا في المحيط (غصب)
منه الله مالكها من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة
لا على عين قائم كذا في القنية (وعن) محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال
قد حللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا في الذخيرة في نوادر هشام رحمه
الله تعالى (في سرقين) الدابة في الخان اذا وهب صاحبها فهي لمن اخذها ولا يكون
صاحب الخان اولى بها كذا في التاترخانية (رجل) عليه دين فمات قبل القضاء فوهب
صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة ام لم تكن كذا في قاضي خان
لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت
فالوارث فيها احق وهو استحسان ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله
تعالى وقيل لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم
الميت ابرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كذا في جامع الفصولين (ولو) وهب لبعض
الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا كذا في الوجيز للكردري وفي فتاوى
(آهو) ولو ابرأ الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه (وفي الخزانة) عقدان يكون
الموت فيهما بمنزلة القبول في هبة الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية
اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية (رجل) قال لمكاتبه وهبت
لك مالي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في السراج
الوهاج وفي فتاوى (آهو) سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان
بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط بموته
مفلسا ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة كذا في التاترخانية (بقرة) بين اثنين تراضيا
على ان يكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل
فضل اللبن وان جعل في حل الان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل فحينئذ
يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز
وان كان مشاعا كذا في الفتاوى الحمادية (العوض) في الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط
في العقد (اما) العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان
شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض
(اما الاول) فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ
يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض عن هبتك او بدل عن هبتك او مكان هبتك
او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك او كافأتك او جازيتك او اثبتك
او ما يجري هذا المجرى حتى لو وهب الانسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له

او شاء وهب شيئا للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك وغير ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا
بل كانت هبة مبتدأة فلكل واحد منهما حق الرجوع والثاني ان يكون العوض في العقد
مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا
وان كان الموهوب قد تغير عن حاله ثم امتنع الرجوع فإن بعض الموهوب يكون عوضا
عن الباقي بهذا اذا وهب شيئا واحدا او شيئين في عقد واحد فعوض احدهما عن الآخر
فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب شيئا
وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة
العوض للواهب فان لم يسلم له بأن استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع في الهبة ان كان
الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك
او استهلكه الموهوب له لم يضمنه كالوديعة او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد
خيرا لم يضمن كذا في البدائع وان استحق بعض العوض فالباقي عوض عن الهبة
كلها وان شاء رد ما بقي من العوض ورجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج عن ملك
الموهوب له ولم يزد في بدنها كذا في السراج الوهاج واما سلامة العوض وهو الموهوب
بشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له ان يرجع فيما عوض ولو استحق نصف
الموهوب فللموهوب له ان يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء
زاد العوض او نقص في السعر او زاد في البدن او زاد فيه كان له ان يأخذ نصفه ونصف
النقصان كذا في البدائع وان قال ارد ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له
ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض مقدار ما يجب الرجوع به
من العوض كذا في السراج الوهاج واذا استحق كل الهبة والعوض [illegible]
كل قيمة العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف كذا في البدائع هذا اذا كان الموهوب
او العوض شيئا لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق
بعض احدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة
واذا بطل العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة يرجع في العوض هكذا في السراج
الوهاج (الثاني) بيان ماهية التعويض المتأخر عن الهبة هو هبة مبتدأة بلا خلاف بين
اصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع
على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو في حكم
هبة مبتدأة واو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرد ويرجع في العوض
وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة واذا
قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه
الموهوب له او اجنبي بامر الموهوب له او بغير امره كذا في البدائع ويشترط شرائط الهبة
في العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا في خزانة المفتين ولا يكون [illegible]

المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا في محيط السرخسي (النوع الثاني) العوض المشروط في عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا في فتاوى قاضي خان (وهب) دارا من رجلين بشرط عوض الف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا في القنية (ولو عوض) عن جميع الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمتنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا في شرح الطحاوي (اذا) تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او عمره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا في الصغرى (ويجوز) تعويض الاجنبي سواء كان بامر الموهوب له او بغير امره وليس للاجنبي المعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عني على اني ضامن وهو كالو قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور لا يرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على اني ضامن هكذا في فتاوى قاضي خان (والاصل) في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداءه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا في الظهيرية (ولو وهب) هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله ان يرجع في الهبة ان كانت قائمة في ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا في السراج الوهاج وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان كانت الهبة قد هلكت او استهلكها الموهوب له لم يضمنها في قولهم جميعا (كذا) في السراج الوهاج (ولو وهب) لرجل الف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان له ان يرجع في هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا (كذا) في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته الف فباعها بالفين قبل نقد الثمن اخذها الشفيع بالفين ويدفع الموهوب له الواهب ما شرط او قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط الى الواهب اخذها به كذا في التاتارخانية (رجل) وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا في فتاوى قاضي خان الكل من الهندية وما نحن فيها (وانما) ذكرت ذلك للوعيد به فيما تقدم وان كان بعضه

قد تقدم (وفيها رجل) وهب لآخر ارضا على ان يخرج منها ارزرعا بحق الموهوب له
ذلك على الواهب (قال) ابو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم او اشجار بطلت
الهبة وبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضي
خان (ولو كان) الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل
الشرط كذا في محيط السرخسي (وفي الاسبيجابي) رجل وهب لرجل هبة او تصدق
عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا بعوضه
شيء (كذا) في التاتارخانية (امرأة) قالت لزوجها انك تهب علي كثيرا فلن تمكث
معي ولا تغيب فتنبذ وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا حتى مهرها ما تم طلقها
فالمسألة على خمسة اوجه (الوجه) الاول اذا كانت عدة منها لا هبة للحال (ففي)
الوجه الاول لا يكون الحائط للزوج (الوجه) الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها
ان يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له
الحائط (الوجه) الثالث اذا وهبت على شرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبله الزوج
ففي هذا الوجه الحائط للزوج (وهكذا) ذكر الشيخ ابو القاسم رحمه الله تعالى
وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج
(الوجه) الرابع اذا قالت وهبت لك ان يمكث معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط
للزوج (الوجه) الخامس اذا صالحته على ان يمكث معها على ان الحائط هبة ففي هذا
الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط وهبته مهرها ان لم يظلمها فهو باطل
بخلاف على ان يطلقها ثم ان لا يطلقها لانه لم يرض الا بهذا الشرط فاذا فات فات
الرضاء والفتوى على هذا ولو قالت له او لم تقل اعتقت فيها اي الواقعة فالنقصان من مهري
فالامر كما قالت ولو قال ابرئيني حتى اهب لك كذا فابرأت وابى يعود المهر (وسئل)
ابو جعفر عمن منع امرأته عن المسير الى ابويها وهي مريضة فقال ان وهبت لي مهرك
ابعثك الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها
واوصت بالبعض على الفقراء او غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى ابويها وتم فالهبة
باطلة (قال) الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة في الهبة (كذا) في الحاوي
للفتاوى (المرأة) اذا ارادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا اتزوجك
حتى تهبي مالك علي فوهبت مهرها على ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج
تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح
العوض لا يكون على المرأة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال رب الدين اذا متّ فانت
في حل فهو جائز (كذا) في فتاوى قاضي خان (ولو قال) ان متّ فانت في حل لم يبرأ
من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله اذا دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ كذا
في الوجيز للكردري (ابراء) عن الدين الذي ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة

كذا في القنية انتهى وفي الانقروي رمز (عك) حل الخصية اعتقد من جنس ما يحمل اليه في العادة ودفع اهل الخطيبة البدشل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة في مثل هذا عزيمة فيما بينهم فيبعث اليها شيئا معينا كما هو العادة ثم زوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته (مت) (ضح) له طلب المبعوث (مع) له طلب العوض ان لم تعوضه مع (شش) للسير الكبير الرشوة لا تملك (عك) وغيره قاض او غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه اخ (المتعاشقان) يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها وفي خلاصة الغزي (خطب) امرأة في بيت اخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانه رشوة (قنية) وكذا في واقعات الحسامية (يخاصم) زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة (قنية) في الاكراه ولو اكره على الهبة ووهب لا تصح قاضي خان اه (البكر) البالغة يمنعها اخوتها التي هي في ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تبرئهم او تبيعهم حصتها من ابويها في الارث او تشهد لهم بشيء فهو باطل لانها كالمكرهة في ذلك رملي وفيه عن شرح تحفة الاقران للمص اوزوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت ان تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ما يعرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها في الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لا سيما والجبانة تغلب في الابكار وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي اه من منهوات الانقروي (رجل له) على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال ام الى المؤجل افتى الامام الاجل برهان الدين المرغيناني رحمه الله تعالى ينصرف اليهما وبه افتى القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى كذا في التاتارخانية (هبة) المهر من الزوج الميت تصح استحسانا (كذا) في السراجية (الوكيل) في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل (وفي البقال) التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم ولا وكيل بالتسليم ان يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا في المحيط (وفي الفتاوى) العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغاب ثم التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد احد وكيلي التسليم به بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد احدهما كذا في التاتارخانية (وسئل) ابو القاسم عمن امر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال هذا شيء لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان مقرا بالمال

وفي الوكالة (كذا) في الحاوي للفتاوي (اذا دفع) الرشوة لدفع الجور عن نفسه او احد
من اهل بيته لم يأثم (اذا جاز) ملك دار الحرب الملك دار الاسلام جارية فهي له
ولو اهدى ملك العدو الى امير العسكر فهو لجميع العسكر كذا في السراجية (وسئل)
محمد ابن مقاتل عما يهدي ابو الصبي الى المعلم والى المؤدب في النيروز او في المهرجان او في السبع
قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوي اقول وهذا فيما اذا كان
للاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا فله اجر مثله وما تعورف من ثمن الحلو والعيدية
والخميسية كما يأتي في كتاب الاجارة (وسئل) الحلواني عمن علق كوزه او وضعه
في سطحه فامطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء انسان واخذ ذلك الكوز
مع الماء هل لصاحب الكوز ان يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رضي الله تعالى عنه
وجوابه في الكوز مما لا اشكال فيه فاما في الماء فانه ينظر ان كان اعده لذلك حينئذ يرده
وان لم يعده لذلك لا يسترده كذا في التاترخانية (لقيط) في يد ملتقط ينفق عليه ويتصدق
عليه وليس لهذا الصغير احد سواه جاز وللاجنبي ان يقبض ما وهب من الصغير وان كان
الصغير من اهل ان يقبض بنفسه لهذا الاجنبي ان يسلم لتعليم الاعمال وليس لاجنبي
اخر ان يسترد منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة (وسئل) علي ابن احمد رحمه الله
تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء ماء
بان دفعه اليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف
ام يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار احق به من غيره
ولكن ما صارت ملكا له كذا في التاترخانية (يدخل) في هبة الارض ما يدخل في بيعها
من الابنية والاشجار من غير ذكر اه وكذا في الصلح على ارض او عينها النخل ولا يدخل
الزرع في الصلح من غير ذكر (قال) ركن الاسلام السغدي الزرع يدخل في الرهن والاقرار
والفيء بغير ذكر ولا تدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة
والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل الثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار
بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم كما في التتمة
(اقرانه) وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا (في الغياثية) الاقرار بالهبة
لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي (اهل الذمة) في حكم
الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه
لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو العوض
للخمر او الذمي وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر عوضا ويرد الى صاحبه وتجوز
المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا تجوز بالميتة والدم
كذا في المبسوط (وهب) المرتد لنصراني او النصراني له على ان يعوضه خمرا فذلك
باطل (كذا) في محيط السرخسي (رجل) واباه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي